التخارج في الأسهم المختلطة

إعـــداد

الدكتور محمد جنيد بن محمد نوري الديـرشوي

عضو هيئة التدريس

في كلية الشريعة، بجامعة دمشق

والمدرّس حالياً بجامعة الملك فيصل

بالمملكة العربية السعودية

بحثٌ مقدَّمٌ إلى

« مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول »

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

٣١ مايو – ٣ يونيو ٢٠٠٩ م

هذا البحث يعبّر عن رأي الباحث
ولا يعبّر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١+ فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١+

الإمارات العربية المتحدة ص. ب: ٣١٣٥ - دبي

mail@iacad.gov.ae www.iacad.gov.ae

ملخص البحث

يتناول هذا البحث حكم تداول الأسهم المختلطة فقط، أي التي تتكوَّن من عروض ونقود وديون ومنافع.

ولمّا كان في بيع هذه الأسهم مشكلات فقهية؛ فقد حاول البحث أن يعثر على حلٍّ لهذه المشكلة على أساس التخارج، والتزم الباحث فيه الاستهداء بالقواعد العلمية للاجتهاد، وبيَّن الحكم بناءً عليها. وقد جاء البحث في مقدمة، تضمّنت تحرير محلِّ البحث، ثم مبحثين تحت كلٍّ منهما مطالب. ثم أهم النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً، والتكييف الفقهي لتداول الأسهم المختلطة.

المبحث الثاني: تعريف التخارج، وبيان حدوده في ضوء الأدلة الشرعية. ثم مناقشة بعض الذين كتبوا فيه.

النتائج: وأهمّها.

١- يجب معرفة مقدار كلِّ مكوِّن من مكوِّنات السهم عند إرادة بيعه، وأن يراعى عند بيعها أحكام بيع النقود والديون.

٢- من العسير جدّاً، معرفة قيمة السهم الحقيقية، ومعرفة مقدار كلِّ واحد من مكوِّناتها، قبل تنضيضها، ولذا فلا يصحّ تداولها بناء على التخارج؛ إلا بعد تحقّق معرفة ذلك.

التوصيات:

١- الانطلاق في بحث القضايا المعاصرة من قواعد الشريعة وأصولها، والحذر من الانجرار وراء الواقع المخالف.

٢- عقد المؤتمرات وإقامة الندوات وكتابة الأبحاث، لمراجعة الفتاوى والكتابات التي تتعلَّق بمسائل الاقتصاد المعاصر، وأحكام المعاملات المالية، وذلك في ضوء الأزمة المالية العالمية الحالية.

د. محمد جنيد الديرشوي

❋ ❋ ❋

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصّلاة وأتمّ التّسليم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مقدمة

لقد غدا للمصارف دور كبير في حياة الناس أفراداً ومجتمعات، فقد أتاحت للناس - حتى ذوي الدخل المحدود منهم - الدُّخول في المشاريع الضّخمة، وذلك بتقسيم تلك المشاريع إلى أسهم متساوية في القيمة، يمثِّل كلُّ سهم منها حصّة مالية متواضعة من مجموع مال الشركة، أو الصّندوق الاستثماري.

وقد تنوَّعت المشاريع والأنشطة التي تقوم بها المصارف، فكان منها المشروع الذي يقوم على نشاط واحد محدَّد، وله مكوِّن واحد، كما كان هناك المشروع المتنوّع النشاطات، والمتعدِّد المكوِّنات؛ الذي يحوي خليطاً من العروض والنقود والدُّيون والمنافع، وتتكوَّن أسهمه كذلك من هذا الخليط.

ولقد راج تداول هذه الأسهم، ونشطت سوقها في فترة من الفترات، وتشجّع الناس على الدّخول فيها؛ لما رأوا فيها تجارة تدِرُّ الأرباح الطّائلة، دون أن تتطلّب عناء كبيراً.

ولمّا كان كثير من أسهم الشركات خليطاً، يجمع المال الرِّبوي وغير الرِّبوي، وكانت تباع غالباً بالنقود، و كان المشتري لها أجنبياً عن الشركة في كثير من الأحيان؛ فقد كانت هذه المعاملة لا تخلو من إشكالات فقهية.

وهذا ما حدا بالمشتغلين بالفقه، إلى البحث عن السبل والمخارج الشرعية، التي تتيح النشاط في سوق الأسهم على أسس و ضوابط شرعية، بحيث تحقِّق العدالة في هذه المعاملات في الدّنيا، وتقي المتعامل بها من سخط الله تعالى، واستحقاق العقاب في الآخرة.

ولقد كانت حصيلة جهودهم في هذا السبيل، اقتراح أصول عِدَّة ورد بها الشرع؛ لتكون أصلاً، يُقاس عليه بيع الأسهم وتداولها.

وهذا البحث الذي بين أيدينا، ليس محاولة مبتكرة مستقلّة عمّا قام به السابقون، ولكنه مراجعة لواحدة من هذه المقترحات، التي قدَّمها بعض أصحاب الفضل.

والفرق بين هذه المراجعة وذلك المقترح الأصلي، هو أن هذا المقترح كان وليد ظرف معيَّن، كانت فيه شهوة التعامل بالأسهم جارفة، تجعل من الصَّعب جدّاً على الباحث أن يحافظ على الحياد العلمي في بحث هذه المسألة، فإني لأحسب أن كثيراً من الباحثين، إذا كان قد استطاع أن يحرِّر شعوره من تأثير هذا الواقع، فإنه لم يستطع أن يحول بينه وبين أن يتسلَّل إلى مكان اللاشعور من ذاته، وأن يفعل فيه فعله.

أما هذه المراجعة فقد أتت بعد هدوء العاصفة، وانكشاف ما كان خافياً عن العيون والأذهان، فقد ولَّت تلك الأيام التي كان يصحو فيها صاحب الأسهم، على الأرباح التي اندلقت إلى صندوقه في اللّحظات التي كان يعانق فيها أحلامه السعيدة، وجاءت العاصفة التي أودت بالطّارف والتَّليد، وكسفت البال، وذهبت بهدوء النهار وراحة اللّيل، فحُرِم المنكوبون -من جرّاء هذه الصّاعقة التي نزلت بسوق الأسهم- من النوم؛ إلا من قليله، ذلك القليل الذي يُسلم من شارف على عتباته إلى الكوابيس.

وإني لأظن أن كثيراً من الأفاضل، الذين بحثوا سابقاً وكتبوا وأفتوا في مسائل الاقتصاد المعاصر، والمصارف والمعاملات المالية المعاصرة، لو كتبوا اليوم وأفتوا، لاختلفت فتاواهم في تلك المسائل، وتغيَّرت مواقفهم منها، بعد هذه الأزمة المالية العالمية، التي تكاد تخنق العالم، وتذهب بحضارته، ولا شكّ أن للنظام المصرفي الذي فرضته الرَّأسمالية، الدّور الأكبر والحاسم في نشوء هذه الأزمة واستفحالها.

ولقد كان من حقِّ هذا البحث، وقد أتى في هذه الأيام- بعد أن سكنت العاصفة- أن يكون ناضجاً، لو أن بضاعة كاتبه العلمية كنت ناضجة، ولكنه على كلّ حال جهد المقلّ.

ولقد جاء هذا البحث في مقدّمة، و مبحثين اثنين، تحت كلّ مبحث مطالب، ثم خاتمة تتضمّن أهمّ النتائج والتوصيات.

ولكننا قبل أن ندخل في تفاصيل هذا البحث، نبدأ ببيان حدوده، حتى نحصر جهدنا فيه، ولئلّا يتشعّب البحث و يعزّ على الضبط.

حدود البحث (تحرير محل البحث):

سأتناول في هذا البحث حكم بيع الأسهم على أساس التخارج.

وحديثي إنما هو عن تداول الأسهم في الشركات القائمة على أساس شرعي، فلا شأن لنا هنا بتلك الشركات المساهمة التي يكون غرضها الأصلي حراماً، كالبنوك الرِّبوية، وشركات التأمين التقليدية، وشركات إنتاج الخمور، والمتاجرة بلحم الخنزير ومشتقّاته، ونحو ذلك.

كما أنني لن أتعرّض لحالات بيع الأسهم عند تأسيسها، وهي حالة كون رأس مالها كلِّه نقوداً، ولا لتداولها عند تصفية الشركة و تنضيض موجوداتها، بتحويلها كلّها إلى نقود، ذلك أن حكم بيع الأسهم في هاتين الحالتين واضح لا إشكال فيه.

ولكنني سأتناول بالبحث حكم تداول الأسهم بين هاتين المرحلتين، أي بعد ممارسة الشركة للأنشطة المختلفة، وتحويل رأسمالها إلى أصول وموجودات متنوِّعة من أعيان ونقود وديون، وقبل تصفية الشركة و تنضيض موجوداتها و أصولها.

ولن أبحث حكم بيع هذه الأسهم بالعروض والديون، بل سأتناول فقط حكم بيعها بالنقود، لأن هذا هو النوع السّائد لتداول الأسهم.

والمقصود بالتخارج هنا ما يعمّ التخارج، وما يصطلح عليه البعض بالتداول؛ فإن هناك من يستخدم مصطلح التخارج، إذا تم نقل ملكية الوحدة من مستثمر مشارك في الصندوق، إلى مستثمر آخر مشاركٍ أيضا في نفس الصندوق، ويطلقون مصطلح التداول، إذا تم نقل ملكية الوحدة إلى أي مستثمر آخر جديد، غير شريك .. أي أنني سأبحث هنا هل يصحّ تخريج بيع الأسهم وتداولها على التخارج الذي قال به الفقهاء، وهو الذي يكون بين الورثة أو بين الشركاء، أم أن هذا التخريج غير جائز، فهذا البحث إذاً محصور في مناقشة هذه الجزئية فحسب.

وإذا كان حديثنا سينصب على بيان إمكانية تخريج بيع الأسهم على التخارج، فإننا لن نتعرَّض هنا لبحث إمكانية تخريج هذه المسألة على أصول أخرى، ومن ذلك التخريج على قضية الكثرة والغلبة، وكذلك الأصالة والتبعية، وهو أن ينظر إلى ما هو الغالب من مكوِّنات الأسهم من النقود والأعيان والديون، أو ما هو المقصود الأول منها، إذا كانت مكوَّنة من عدّة أشياء، وكان المقصود منها شيء واحد فقط، فإنه لا يلتفت إلى المكوِّنات الأخرى غير المقصودة، بل تأخذ المسألة حكم الشيء المقصود فقط على رأي الكثيرين.

وإذا كان الأمر كذلك، فقد لا يكون في النتيجة التي سنخلص إليها في هذه المسألة – إذا كانت هي عدم الجواز– أثر حاسم في سدِّ باب الحلّ الفقهي أو الشرعي بالكلية لهذه المشكلة خاصّةً، إذ قد يكون في نظرٍ فقهيٍ آخر، أو في تخريج المسألة على أصل آخر حلٌّ لها.

ولكن الأثر العاجل، وربما الأكيد لهذا البحث، هو في المناقشة العلمية لآراء الذين جوّزوا تداول الأسهم بناءً على التخارج بخصوصه، أي أن الهدف الأول من هذا البحث هو بيان كون تداول الأسهم وبيعها، تخريجاً على عقد الصلح أو التخارج خاصّة، سديداً فقهاً من ناحية الاجتهاد والاستنباط، والالتزام بقواعد الاجتهاد العلمية، أو أنه غير سديد.

على أن ثمرة هذا البحث لا تنحصر في مناقشة المسألة من ناحية النظر الفقهي النّظري البحت، بل إن له ثمرةً أخرى عمليّةً، هي أن الذين أجازوا تداول الأسهم بناء على التخارج،

جعلوا مناط الجواز القياسَ على جواز التخارج من التركة، بجامع تحقُّق الرِّضى في كلٍّ[(١)]، والفرق بين تخريج المسألة على هذا الأصل وبين الأصلين الآخرَين، هو أننا إذا جوَّزنا تداول الأسهم تخريجاً على قاعدة الغلبة أو الكثرة، أو قاعدة التبعيَّة والأصالة، وجب علينا أن ننظر إلى مكوِّنات السَّهم ونسبة الديون والنقود فيها، وهل هي كثيرة أو غالبة، أو أن الأعيان هي كثيرة وغالبة في الحالة الأولى، أو أنها هي المقصودة أولاً من تداولها أوْ لا في الحالة الثانية، أما إذا جوّزنا بيعها تخريجاً على التخارج، فلا حاجة عندئذٍ إلى النظر في مكوِّنات السّهم، و لا إلى تَبَيُّن ما هو المقصود الأول لَمَن يُقدم على شرائها، بل يتمّ التخارج من الشركة وتداول الأسهم وإن كان أغلب مكوِّناتها من الديون والنقود، ولم تكن الأعيان والعروض تشكّل سوى نسبة زهيدة منها.

وكذلك يكون التخارج جائزاً بناء على هذا الأصل، وإن كانت النقود و الدّيون هي المقصود الأول من هذه الأسهم. وهذا ما يجعل للتخارج أو الصُّلح معنى واسعاً، يتجاوز الضوابط الشرعية والقواعد العامّة والأحكام التفصيلية للمعاملات الشرعية.

ونحن فيما يأتي نعرِّف بالأسهم، ونذكر حكم بيعها، أولاً بناء على كونها بيعاً عادياً تسري عليه أحكام البيع، ثم نعقِّب ذلك ببيان حكم تخريج بيع الأسهم على التخارج، ثم نناقش المسألة في ضوء الأدلة والقواعد الشرعية، وذلك بعد أن نبيّن حقيقة التخارج في مذاهب الفقهاء وشروطه. ويأتي كلّ هذا في مبحثين اثنين.

المبحث الأول: الأسهم وتكييف تداولها فقهاً.

المبحث الثاني: التخارج وشروطه عند الفقهاء.

فلنشرع الآن في المبحث الأول.

---

(١) ينظر ما قاله د. وهبة الزُّحيلي في ورقته «الشروط المستحدثة ١٢٣» في حولية البركة، العدد الخامس، رمضان ١٤٢٤هـ.

المبحث الأول

الأسهم وتكييف تداولها فقهاً

المطلب الأول: تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً:

الأسهم لغةً: جمعُ سَهْم، وللسَّهم معانٍ عِدَّة في اللُّغة، ومعناها المقصود هنا هو النصيب، وجمعه سُهمان[١].

السَّهم اصطلاحاً: نصيب المساهم أو الشريك في شركة من شركات الأموال[٢].

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدّولي السَّهم بأنه « هو حصّة شائعة في موجودات الشركة »[٣].

وتتميَّز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وبأن السَّهم الواحد لا يتجزّأ[٤]، والأسهم قد تتكوَّن من نوع واحد فقط، كأن تكون أعياناً، أو نقوداً، أو ديوناً أو منافع، وقد تكون خليطاً من العين والنقود والديون والمنافع، ولكنها مع ذلك لا تتجزّأ.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لتداول الأسهم المختلطة:

ذكرنا قبل لحظة أن الأسهم لا تقبل التجزئة، حتى ولو كانت خليطاً من الأعيان والنقود والدّيون والمنافع، فهي تؤخذ بجميع مكوِّناتها على أنها كلٌّ واحد، ولكن ذلك لا يعني إهمال

---

(١) القاموس المحيط، لسان العرب، القاموس المحيط مادّة (سهم).

(٢) حكم الاستثمار في الأسهم٢٦، عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السّوق العالمية: أحمد محي الدين أحمد حسن ١٥٧، فقه المعاملات المالية: رفيق يونس المصري٢٧٠،

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، العدد السابع، قرار رقم٦٣(١/ ٧) .

(٤) حكم الاستثمار في الأسهم:د. علي محي الدين القره داغي ٢٧ .

محتوياتها عند التداول، فإن هذه الحصّة المالية الشائعة في الشركة، حين تدخل في التداول وتباع وتستبدل بالنقود، فإن هذه المبادلة يتوازعها أحكام عقود عِدَّة، أي أن هذه المبادلة وإن كانت بحسب الظاهر عقداً واحداً، ولكنها في حكم عقود عدّة، ولابدّ أن يُراعى أحكام سائر هذه العقود فيها، فإن السّهم حين يُباع بالنّقد، يكون بيعاً في الجزء الذي هو أعيان، ويكون صرفاً في جزء السهم الذي هو نقد، وهو بيعُ دَينٍ فيما يقابل الثمنَ من الدِّين.

ولمّا كانت الحال الغالبة أن الأسهم تباع بمبلغ من النقود، لأجنبي ليس شريكاً في الشركة، فقد اقتصر هذا البحث على معالجة هذه الجزئية فقط، ببيان حكمها في مذاهب الفقهاء.

وإذ إنّ ثمن السَّهم هو النقد، والسَّهم وحده هو المختلط، فسنذكر حكم مبادلة النقد بكلّ مكوِّن من ومكوِّنات السّهم على حِدة، وسنقف عند مواضع الإشكال في هذه المبادلة، وإذا ظهر لنا أن هذه المبادلة لا تسمح بها الأحكام الناظمة للعقود في الشريعة، بحثنا عن مخرجٍ لها، في محاولة للعثور على مخرج شرعي لها، وستقتصر محاولتنا على البحث عن هذا الحلّ في التخارج الشرعي.

فلنبدأ الآن ببيان حكم كلِّ واحدةٍ واحدةٍ من جزئيّات هذه المسألة في مذاهب الفقهاء.

أولاً: إن بيع السَّهم يُعَدُّ بيعاً لحصّة شائعة، في مجموع مالي مشترك بين البائع وشركائه. وبيع المشاع – من حيث هو مشاع – أمر جائز شرعاً، فلا خلاف بين الفقهاء في جَوَازِ بَيْعِ جُزْءٍ مُشَاعٍ فِي دَارٍ كَالثُّلُثِ وَنَحْوِهِ، وَبَيْعِ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ مُتَسَاوِيَةِ الأَجْزَاءِ، وَبَيْعِ عَشَرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ[1]، لكن المشكلة تأتي من قِبَل ما يتكوَّن منه السّهم، كما لو كان السّهم يتكوَّن من نقود وديون.

(١) حاشية رد المحتار على الدُّر المختار: ابن عابدين ٨/ ٣٨٤، الشرح الكبير: للدردير٣/ ٢٣٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري٢/ ١٤، كشاف القناع: البهوتي ٣/ ١٧٠، الموسوعة الفقهية الكويتية٢٦/ ٢٩٠

ثانياً: في هذا العقد بيع أعيان وعروض بنقود، وليس في ذلك إشكال؛ لأن العروض ليست مـالاً ربوياً، ولذا فيحلُّ بيعها بالنقود نقداً ونسـيئة، كما أنه يجوز بيعهـا بأزيد من قيمتها وبمثلها وبأقلّ منها، وهذا باتِّفاق[١].

ثالثـاً: العقد في الجزء الذي يقابل الثمنَ منافعٌ، شِراءٌ للمنافع، وهو كذلك لا إشـكال فيه، لأن المنافع أموال، بل هي كما قال عنها الإمام العزُّ بن عبد السلام رحمه الله: « المنافع هي الغرض الأظهـر مـن جميع الأمـوال »[٢]، ولا خلاف بين الجمهور والحنفية عـلى أن المنافع تقابل بالمال، فإن الجمهور عدّوا ذلك من قبيل البيع، لكون المنافع عندهم مالاً، والحنفية وإن لم يعدّوا المنافع مـالاً فقـد عدّوها ملكاً، ومن ثَم أجازوا التنازل عنها بالمال، وقالوا كما قال ابن عابدين رحمه الله في حاشـيته عـن المنفعـة: « فهـي ملك لا مـال، لأن الملك ما من شـأنه أن يُتـصرف فيه بوصف الاختصـاص... ولا يـرد أن المنفعة تملك بالإجارة، لأن ذلك تمليك لا بيع حقيقةً، ولذا قالوا: إن الإجارة لا بيع المنافع حكماً، أي إن فيها حكم البيع وهو التمليك، لا حقيقتُه »[٣].

رابعاً: في هذا العقد بيع الدَّين لغير مَن هو عليه، وقد ذهب إلى جوازه كثير من العلماء، فقد ذهب إلى جوازه المالكية مع تفصيل لهم فيه، وقد لخّص الزرقاني، رحمه الله، أحكام بيع الدين من غير مَن هو له بقوله:

« ومنـع بيع دين على الغائب ولو قربت غيبتـه، أو ثبت ببينة وعلم ملاؤه، بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة . . . ومنع بيع دين على حاضر ولو ببينة إلا أن يقرَّ، والدين مما يباع قبل قبضه، وبيع بغير جنســه وليس ذهبًا بفضة، ولا عكســه »[٤] أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له، فأما النقود فلا يجوز بيعها بجنسها مطلقًا، لإفضائه إلى الربا أو ذرائعه.. وحاصل هذا الكلام أن بيع

(١) بداية المجتهد: ابن رشد القرطبي٢/ ١٠٠، المغني٤/ ٣٠ .
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام١/ ١٥٥ .
(٣) حاشية ابن عابدين٥/ ٥١ .
(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل٣/ ٨٣ .

الديـن إذا كان نقـداً فإنـه لا يجوز بالنقد، بل يجوز بالعروض؛ لأنهم اشـترطوا أن يكون البيع بما يجوز بيعه بغير جنسـه، والدَّين الذي في الأسـهم هو غالباً نقد، و المشتري يدفع في مقابلها نقداً، والجواز رواية في مذهب الإمام أحمد، ووجه عند الشـافعية- في غير دين السَّـلَم- صَحَّحَهُ كَثِيرٌ مِـنْ أَئِمَّتِهِـمْ كَالشِّـيرَازِيِّ فِي المُهَذَّبِ وَالنَّوَوِيِّ فِي زَوَائِـدِ الرَّوْضَةِ ، وَاخْتَارَهُ السُّـبْكِيُّ وَأَفْتَى بِهِ شـيخ الإسـلام زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيُّ وَغَيْرُهُ، وذكر الرملي في نهاية المحتاج أنه الأصح، وفي حواشي الشرواني على تحفة المحتاج أنه المعتمد والراجح، وعدم الجواز هو رأي الحنفية، وقد علَّل الإمام محمد بن الحسـن الشـيباني رحمه الله ذلك بقوله: « لا ينبغي للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يسـتوفيه، لأنـه غرر، فلا يـدري أيخرج أم لا يخـرج »[1]، وهذا القول وجه عند الشـافعية، قال النووي رحمه الله:

« اعلم أن الاسـتبدال بيع لمن عليه دين. فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسـان مائة، فاشترى مـن آخـر عبدًا بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسـليم، وعلى الثاني: يصح بشرط أن يقبض مشـتري الدين ممن عليه وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبـل قبـض أحدهما بطل العقد. قلـت: الأظهر الصحة »[2]، ولكن لا ينبغـي أن يُفهم من هذه العبارة أن النووي رحمه الله يجيز بيع الدين بالدّين قبل التقابض مطلقاً، ولو كان البدلان ربويين، بل إنما لم يشترطه حين يكون بيع الدين الربوي بغير الربوي، وهذا واضح من المثال الذي ذكره، فإن بدل الدّين ليس ربوياً ولا هو من جنس الدّين الذي هو الدّراهم، و هذا رواية عن أحمد[3]، وقال المرداوي رحمه الله تعالى: « لا يجوز بيع الدين المسـتقِرِّ لغير مَن هو في ذمَّته، وهو الصحيح مـن المذهـب وعليه الأصحاب، وعنه: يصح. قاله الشـيخ تقي الدين رحمه الله . . . وقد شـمل

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ١١ / ٢٤، الموطأ، للإمام محمد ٣/ ٢٤٩ .

(٢) روضة الطالبين: النووي٣/ ٥١٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٢٧ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي٧/ ١٩٠ ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٥/ ١٠،١٩٧/١٨ ،٤١٨ ، الإنصاف للمرداوي ٥/ ١١٢ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/ ١٣١ .

كلام المصنف مسألة بيع الصكاك، وهو الورق ونحوه. . . فإن كان الدين نقدًا، أو بيع بنقد لم يجز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة »(١).

إن الذين منعوا بيع الدين من غير المدين، إنما منعوه عن طريق البيع. أما إذا وقع نقل الدين بطريق الحوالة، فإنه جائز عند الجميع(٢).

ولكن الحوالة إذا جازت من حيث الأصل؛ فإن لها شروطاً، أحدها أن تكون بمال معلوم(٣).

والمشكلة هنا تأتي من قِبَل أن مقدار الدّين مجهول؛ ذلك أن المقدار الذي يشكّله الدين من قيمة السَّهم غير معلوم، والحق أن معرفة القيمة الحقيقية للسهم تكاد تكون من قبيل المحال، لكثرة العوامل التي تتحكّم في تحديد سعرها، فإن سعر السهم في السوق يتأثر بعوامل كثيرة جدًّا، تتجلى في التغيرات بالعرض والطلب على السهم. ومن هذه العوامل ما هو حقيقي يتعلق بنشاط الشركة وإنجازاتها وأرباحها الفعلية ومشروعاتها الإنمائية .

ومنها ما يتعلق بتقويم الخبراء لأعمال الشركة ومستقبلها، حيث توجد في كثير من الدول مؤسسات تقويم، تنشر تقارير عن الشركات وإنجازاتها.

ومنها كذلك ما يعود إلى ما ينشر من الأصدقاء أو الأعداء وغيرهم من ذوي المصالح، من إشاعات حول الشركة وإدارتها ومستقبل أعمالها.

---

(١) الإنصاف: للمرداوي٥/ ١١٢.

(٢) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية: القاضي تقي الدين العثماني، ضمن أبحاث مجلة الفقه الإسلامي١١.

(٣) بدائع الصنائع: الكاساني ٦/ ١٩، التاج والإكليل: المواق ٤/ ٥٤٣، الحاوي الكبير: الماوردي ٦/ ٤١٩، المغني٤/ ٣٣٧.

ومـن هـذه العوامل أيضاً، ما يتعلـق بالفرص البديلة المتوافرة في السـوق، ومنها كذلك ما يتعلق بالظروف الاقتصادية والسياسية العامة المحلية والإقليمية والعالمية.

كـما يتأثـر العرض والطلـب بعوامل نفسـية وثقافية وبيئية كثـيرة، منها الطقـس، والغيوم والجفاف، والتصحر، والمكتشـفات والمخترعات العلمية، وغير ذلك...مما يجعل سوق الأسهم كثير التغير حتى إنه ليوصف بالتطاير (Volatility)» [١].

ومن البدهي أن يتأثر سعر السهم بجميع هذه العوامل التي تؤثر على القيمة السوقية لرأس مال الشركة . ومن البدهي أيضاً أن تلحظ جميع تلك العوامل عند الاستثمار في الأسهم » [٢].

هذا بالنسـبة لما يكتنف قيمة الأسهم الحقيقية من الغموض، ولا شكّ أنها معضلة عظيمة، يُضاف إليها - كما ذكرنا- مشـكلة الديون التي تشـكّل نسبة من قيمة السَّهم، وإن هذه المشكلة تعظـم أكثـر إذا كان الدّيـن نقداً- وهذا هـو الواقع في أكثـر الـشركات، إذ إن معظم الشركات والصناديق الاسـتثمارية تجعل أكثر نشـاطها في شراء السـيارات والسلع والسـيارات والمعادن، وتبيعهـا بالمرابحة، أو البيع الآجل، أو بالتقسـيط، وهذه كلُّها ديون- فـإن التقابض لا يتحقَّق، ومعلوم أن ذلك رباً، إذ لا يجوز بيع النقد بالنقد نسـيئةً؛ لقوله عليه الصلاة والسـلام: « **لا تبيعوا منها غائباً بناجز** » [٣].

كـما أن مـن هذه الدّيـون ما ليس ديناً مسـتقراً، وبيـع الدين غير المسـتقر[٤] غير جائز.

---

(١) الاستثمار في الأسهم والوحدات و الصناديق الاستثمارية: د. منذر قحف، مطبوع ضمن أبحاث مجلة مجع الفقه الإسلامي، العدد التاسع

(٢) المرجع ذاته.

(٣) صحيح البخاري٢/ ٧٦١ رقم٢٠٦٨

(٤) الديـن المسـتقر: كغرامة المتلف، وبـدل القرض ، وقيمة المغصوب، وبدل الخلـع ، وثمن المبيع، والأجرة بعد اسـتيفاء المنفعة ، والمهر بعد الدخول ،الدين غير مسـتقر، كالمسـلم فيه، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مـضي زمانهـا، والمهر قبل الدخـول. ينظر بيع الدين، أحكامه- تطبيقاته المعـاصرة:د. نزيه حماد بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي -العدد ١١ ، كغرامة المتلف، وبدل القرض ، وقيمة المغصوب، وبدل الخلع ، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة ، والمهر بعد الدخول .

وكذلك لا يجوز بيع دين النقود المؤجل منه بنقد معجل من غير جنسه – لإفضائه إلى ربا النّساء[١]

خامساً: إن السّهم يحتوي على نقد، ويباع بالنقد، وهذا مبادلة مال ربوي بنفس جنسه، وقد أجمع العلماء على أن شرط صحّة هذا العقد وجوازه تماثُل البدلين[٢]، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: « **الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والتمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل والملح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلاً بمثل فمن زاد أو أزداد فقد أربى** »[٣]. وإذا علمنا أن المقدار الذي يشكّله النقد من مجموع قيمة السَّهم مجهول، كنّا أمام عقد، فيه مبادلة مال ربوي بجنسه مع الجهل بالتماثل بينهما، ومعلوم أن الجهل بالتماثل فيما يُشترط فيه التماثل– ومن ذلك أبواب الرِّبا– كالعلم بالتفاضل[٤].

على أن هذا الذي ذكرناه إنما يُشترط حال كون البدلين من النقود فقط، أمّا إذا كان مع أحد البدلين مالٌ من جنس آخر غير ربوي، كما هو الحال في الأسهم– إذ هي تحتوي على أعيان غير ربوية أيضاً– ففي جوازه خلاف بين العلماء، قال ابن قدامة رحمه الله في المغني: « وإن باع شيئا فيه الربا بعضه ببعض، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه، كمُدٍّ ودرهم بمُدٍّ ودرهم أو بمُدَّين أو بدرهمين، أو باع شيئاً مُحَلّى بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألةُ مد عجوة، والمذهب أنه لا يجوز ذلك »[٥]، وقد ذهب إلى هذا الرأي أيضاً سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد و شريح وابن سيرين، و به قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور[٦]، واستدلّ هؤلاء بالحديث الذي

---

(١) بيع الدين، أحكامه– تطبيقاته المعاصرة: د. نزيه حماد بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/ .

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ١/ ٨٥، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٥ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٠رقم ١٥٨٧ .

(٤) مواهب الجليل للحطاب٦/ ١٥٤، الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ١١٠ .

(٥) المغني ٤/ ٤٤ .

(٦) التاج والإكليل شرح مختصر سيدي خليل٤/ ٣٠١، نهاية المحتاج : الرملي٣/ ٤٣١، المغني ٤/ ٤٤.

رواه مسلم في صحيحه، عن فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه قال: « **أُتِيَ رسول الله ﷺ وهو بِخَيْبَرَ، بِقِلَادَةٍ فيها خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ من المَغَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رسول الله ﷺ بِالذَّهَبِ الذي في القِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ** »(١).

وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيرُه، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، وسبب الاختلاف في هذه المسألة أن الفريق الأول- إضافة إلى الحديث السابق- يجعلون للجودة قيمة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، فينقسم الدرهمان الجيدان على الجيد والزيف باعتبار القيمة، فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنة، وذلك ربا، وأمّا الفريق الثاني فلا قيمة عندهم للجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، بل المقابلة باعتبار الأجزاء، فيصرفون كلّ جنس إلى خلاف جنسه، وهذا مصيراً منهم إلى أنه مهما أمكن حمل العقد على الصِّحَّة لم يُحمل على الفساد، وقد أمكن التّصحيح ههنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزّائد على المثل(٢).

وقد أوّل الحنفية ومَن معهم حديث فضالة، بأن ذلك المنع إنما يكون إذا كان يعلم أيهما أكثر وزناً، أو يعلم أن وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل(٣).

وعلى هذا، فلا حرج في بيع السّهم المختلط بالنقود، بشرط أن يكون المبلغ المقابل للمال المختلط أزيدَ منه، فيكون مقداره من الربوي مقابله، وما زاد عليه يكون مقابل الأعيان والمكوِّنات الأخرى، ولا يجوز أن يكون مبلغ النقد أقل من محتوى السّهم من النقد، لأن ذلك حينئذٍ يكون مبادلة مال ربوي بربوي من جنسه أقلَّ منه، وهو ربا الفضل(٤).

---

(١) صحيح مسلم٣/ ١٥٩٠ رقم١٥٩١.

(٢) المبسوط: السرخسي١٢/ ١٨٩.

(٣) المرجع ذاته١٤/ ١٢.

(٤)على أن المجامع الفقهية والهيئات الشرعية تتّجه إلى عدم مراعاة شروط الصرف من المماثلة و التقابض في بيع الأسهم في هذه الحالة، ليس بناء على التخارج، ولكن على أساس آخر، فقد ذكروا أن ذلك =

ولكـن هـذا لا ينطبق على واقع الأسـهم في معظم الشركات؛ فإن أكثر أنشـطتها إنما هو في الدّيـون مـن جرّاء ما تبيعـه من العـروض بالمرابحة الآجلة والتقسـيط، أو أنها تبقـى نقوداً، أو تُحَصَّل أثمانها بالنقود، وما كان منها أعياناً كالسِّـلع والعقارات ونحو ذلك، فهي عادة لا تحتفظ بهـا فـترة طويلـة، بل سرعان ما يتـمّ تحويلها إلى ديون، أو تسـييلها إلى نقد، حتى إن نسـبة النقد والدَّين تصل أحياناً إلى أكثر من ٩٠٪ (١). إذن فالمشـكلة قائمة، فيضاف إلى ما سـبق الجهالة بما يشـكِّله النقد من القيمة الحقيقية للسَّـهم، و قيمة السّهم الحقيقية لا تُعلم قبل انتهاء السنة المالية وتصفية الحسابات، وفي بيعها قبل ذلك غرر؛ ذلك أنه مجهول العاقبة، فإن قيمة السّهم الحقيقية غـير معلومـة لحظة البيع، وإن ما ذكرناه قبل قليل من العوامل التي تتحكَّم في السِّـعر السُّـوقي للأسهم، يدلُّ على الغرر الكبير الذي ينطوي عليه سوق الأسهم، وما نراه من الارتفاع المفاجئ والنزول المفاجئ لأسعار الأسهم، وما يجري في ذلك من التلاعب، يؤكِّد ذلك أيضاً.

وكذلـك لا يتوفّـر العلم بنسـبة كلّ مكـوِّن من مكوِّنات السّـهم، وقد تضافـرت عبارات الفقهـاء عـلى تأكيـد أن العقد الذي فيه مبادلة مـال ربوي، بخليط فيه جزء مـن جنس هذا المال الربـوي، لا بـدّ فيه من مراعـاة شروط مبادلة الأموال الرّبوية، مـن التماثل و التقابض في مجلس العقـد، والتماثـل غير متحقِّق هنا، فلا تصـحّ المبادلة؛ لأن الجهل بالتماثـل كالعلم بالتفاضل، في أبواب الرِّبا كما ذكرنا.

= جائز إذا كان نشاط الشركة وغرضها هو التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق - وهي حالة عدم كون المبيـع نقـوداً محضة، بل خليطاً من الأعيان والمنافع والنقود والحقوق - بشرط أن لا تقلّ القيمة السـوقية للمنافع والأعيان عن ٣٠ بالمائة من إجمالي موجودات الشركة، بصرف النظر عن مقدار السـيولة النقدية والديون، لكونها حينئذٍ تابعة، والقاعدة الشرعية تقول: يغتفر في التابع ما لا يُغتفر في الأصل» ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠(٥/ ٤) ،فتاوى مجموعة البركة٣٧٢ ، شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد الزرقا١/ ٢٩١ .

(١) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ٢١٨-٢١٩ .

هذه هي الأحكام، وتلك هي الإشكالات التي تتعلّق بتداول الأسهم، حين يتمّ على أساس قواعد البيع، وقد رأينا أن هذه القواعد لا تسعفنا في الخروج من إشكالات هذه المسألة، وفي مثل هذه الحالة ينبغي اللُّجوء إلى مخارج شرعية أخرى في سبيل الحصول على حلٍّ للمشكلة.

وقد حاول بعض الباحثين أن يعثروا على هذا الحل من خلال التخارج، وهذا البحث يهدف إلى الغرض ذاته، باعتبار أن في التخارج مسامحةً عن الجهالة بتماثل البدلين الرِّبويَّين، وفيها أيضاً اغتفاراً لجهالة البدلين من بعض الأوجه، وأموراً أخرى، فلنبحث هذه المسألة في ضوء أحكام التخارج، لنرَ إن كانت تسعفنا في الخروج من هذا المأزق.

***

المبحث الثاني

التخارج وشروطه في مذاهب الفقهاء

المطلب الأول: تعريف التخارج لغة واصطلاحاً:

التخارج لغة: تفاعل من الخروج، يقال: تخارج القوم، أي خرج كل واحد منهم من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع[(١)]. و تخارج القوم، إذا أخرج كلّ واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه، وهو (التَّنَاهُد).

وقد تكون صيغة المفاعلة هنا على غير بابها، فلا يكون معنى التخارج هو خروج كل شريك عن بقية الشركاء، ولكن يكون بمعنى خروج شريك واحد أو أكثر، فلا يفيد التخارج هنا سوى الخروج أو الإخراج، كالمضاربة والمزارعة فإن العامل وحده هو المضارب والمزارع. وقد تكون صيغة التفاعل على بابها، فتقتضي حصول المشاركة من الاثنين، ويكون معنى التخارج عندئذ أن كل شريك يصير بالتخارج خارجاً عن الآخر، أو لعلّ معنى التخارج أيضاً هو إيجاد مخرج للشركاء من التنازع[(٢)]. وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: « **يَتَخَارَجُ الشِّرِّيكَانِ وَأَهْلُ المِيرَاثِ** »[(٣)].

التخارج في الاصطلاح: « مصالحة الورثة على إخراج بعضٍ منهم بشيء معيَّن من التَّركة »[(٤)]. ومعنى هذا أن التخارج نوع من الصُّلح، أي أنه يندرج تحت عقد الصّلح وله شروط الصلح وخصائصه.

(١) الفائق في غريب الحديث و الأثر: الزمخشري ١ / ٣٦٦ .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط مادة (خرج)، حوار الأربعاء بحث د. رفيق يونس المصري (هل يجوز للشريك أن يحصل على مبلغ معجّل في مقابل حصّته من الرِّبح؟ وهل يُعَدُّ هذا من التخارج٢٧٥).

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٧٩٩ .

(٤) التعريفات: السيد الشريف الجرجاني ١/ ٧٥، العناية شرح الهداية: محمد بن محمد البابرتي١٢/ ١٢٠، قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ١ / ٢٢٣ .

وقـد ورد عـن ابن عباس رضي الله عنهما ما يفيد أنه يرى أن التخارج ليس مقصوراً على ما يكـون ضمـن التركة، ولكنه أيضاً يكون بين الشركاء في الشركة، فقد روى الزهري بسـنده عن ابـن عبـاس قـال: « لا بأس أن يتخارج القـوم في الشركة تكون بينهم، فيأخـذ هذا عشرة دنانير نقداً، ويأخذ هذا عشرة دنانير ديناً » [١].

وقد ورد في تفسير قول ابن عباس رضي الله عنهما تفسيران اثنان:

الأول: قال أبو عبيد: يقول: إذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه، أو بين شركاء، وهو في يد بعضهم دون بعض، فلا بأس أن يتبايعوه، وإن لم يعرف كلُّ واحد نصيبه بعينه، ولم يقبضه. قال: ولو أراد رجل أجنبي أن يشتري نصيب بعضهم لم يجُز؛ حتى يقبضه البائع قبل ذلك».

الثـاني: وقـد ورد عن ابـن عباس رضي الله عنهما نفسـه، وهو مخالف لما فـسّره به أبو عبيد، فقـد ذكـر ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس قال: « لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذّهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً ويأخذ هذا عشرين دينار» قال عطاء: ولا يتخارجون في عرضٍ ما كان، إلا الذهب والفضة »[٢].

و يلاحظ من قول ابن عباس رضي الله عنهما أنه يرى أن التخارج ليس محصوراً بين الورثة فحسب، بل يكون بين الشُّركاء في شركات العقود أيضاً.

وقد ورد في تفسير التخارج آثار أخرى، من ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن مهدي، حيث فـسّر التخـارج بقولـه: « التخارج أن يأخذ بعضهم الـدّار وبعضهم الأرض» [٣]، وقال شـمر: « قلت لأحمد: سئل سفيان عن أخوين ورثا صكّاً من أبيهما، فذهبا إلى الذي عليه الحقّ فتقاضياه، فقال: عندي طعام فاشتريا منّي طعاماً بمالَكما عليّ. فقال أحد الأخوين: أنا آخذ نصيبي طعاماً.

(١) المرجع السابق، غريب الحديث ابن الجوزي١/ ٢٧١ .

(٢) عبد الرزاق الصنعاني٨/ ٢٨٨ .

(٣) المرجع نفسه .

وقال الآخر: لا يأخذ إلا دراهم. فأخذ أحدهما عشرة أقفزة بخمسين درهماً بنصيبه، قال: جائز ويتقاضاه الآخر، فإن تَـوِيَ[١] ما على الغريم رجع الأخ على أخيه بنصف الدَّراهم التي أخذ، ولا يرجع بالطّعام. قال أحمد: لا يرجع عليه بشيء، إذا كان قد رضي به، والله أعلم »[٢].

وذهب بعض المعاصرين إلى أن التخارج يشمل أيضاً خروج بعض المساهمين في الشركات الحديثة.

وقد احتج هؤلاء بأنه لا وجه لتخصيص التخارج بالورثة فحسب، إذ لا دليل على هذا التّخصيص من اللُّغة ولا العرف ولا الشّرع، و قال بعضهم[٣] في بيان خلوِّ اللُّغة و الشرع من هذا التخصيص: « أمّا اللُّغة فقد رأينا أن لفظ التخارج يطلق على التّصالح بين الورثة، أو بين الشركاء، سواء كانت الشركة في ملك أو عقد.

وأمّا الفقه، فقد رأينا أن ابن عباس رضي الله عنهما قد استعمله في التخارج بين الشريكين إضافة إلى الورثة، كما استعمله الحسن والثوري ومعمر وإبراهيم النخعي وعطاء وابن سيرين.

وعلى ضوء ذلك، فالتخارج هو خروج أحد المشتركين، أو أكثر- سواء كان شركة ملك أو عقد- عن حقِّه بمال، بالتراضي بينهما.

وهذا التعريف يشمل الورثة الذين هم مشتركون في الإرث شركة ملك، كما يشمل الشُّركاء الآخرين، سواء كانت الشركة شركة عِنان، أو مفاوضة، أو مضاربة، أو أبدان، أو وجوه، أو نحو ذلك، كما يشمل أصحاب الأسهم والمشاركين في الصّناديق الاستثمارية عن طريق الوحدات الاستثمارية، وكذلك أصحاب الصُّكوك المشروعة »[٤].

---

(١) توي: أي هلك .

(٢) لسان العرب:مادة (خرج).

(٣) هو الأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي.

(٤) بحوث في فقه البنوك الإسلامية:د. علي القره داغي ٢٩٢-٢٩٣.

ويلاحظ على هذا الكلام أمران اثنان:

الأول: أنه ليس فيه تعرُّض للأجنبي، الذي يشتري السهم من خارج الشركة.

الثاني: أنه لم يتعرّض فيه إلى ذكر الضّوابط الشرعية التي ينبغي أن تُراعى في التخارج.

وكذلك عرّف بعض المعاصرين التخارج بأنه: « عبارة عن بيع حِصَّة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن »[١]. و قد اعتبر أن ذلك من قبيل الصلح، ثم قال: « ومع أن الأصل تطبيقه في التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق ، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون »[٢].

وقد صرَّح هذا التعريف- كما هو ملاحظ- أن التخارج قد يكون حتى مع أجنبي عن الشركة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتخارج:

قد ذكرنا أن التخارج نوعٌ من الصلح، ولذلك فإن تكييفه الفقهي هو تكييف الصُّلح ذاته، بل إننا لا نرى مصطلح التخارج في كتب السادة الشافعية أصلاً، وإنما هم يعرضون في كتاب الصلح، المسائل التي يذكرها غيرهم تحت اسم التخارج.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣ / ١٠٨٤د.عبد الستار أبو غدة بحث بعنوان :القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار).

(٢)مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣ / ١٠٨٤د.عبد الستار أبو غدة بحث بعنوان :القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار).

وقـد اختلفـت عبارات الفقهاء في تكييـف الصلح(١)، أما الحنفية فقد قـال الزيلعي منهم: « الأَصْـلُ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَلَ على أَشْـبَهِ العُقُودِ له، فَتَجْرِيَ عليه أَحْكَامُـهُ ؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ لِلْمَعَانِي دُونَ الصُّـورِ، وَلِهَـذَا جُعِلَتْ الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ بَيْعًا، وَالكَفَالَةُ بِـشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ حَوَالَةً، وَ الحَوَالَـةُ بِـشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ الأَصِيلُ كَفَالَةً، ثُمَّ إذَا وَقَعَ عن مَالٍ بِـمَالٍ، يُنْظَرْ، فَإِنْ وَقَعَ على خِلَافِ جِنْسِ المُدَّعَى فَهُوَ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ كما ذَكَرْنَا هُنَا، وَإِنْ وَقَعَ على جِنْسِـهِ فَـإِنْ كان بِأَقَلَّ من المُدَّعَى فَهُوَ حَطٌّ وَإِبْرَاءٌ، وَإِنْ كان بمثله فَهُوَ قَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ، وَإِنْ كان بِأَكْثَرَ منه فَهُوَ فَضْلٌ وَرِبًا » (٢).

ويـرى المالكيـة أن الصلـح يدور بين خمسـة أمور، ذكرهـا القرافي رحمـه الله في الصلح على الأمـوال بقولـه: « الصلـح فيها دائر بين خمسـة أمور: البيـع إن كانت المعاوضة فيـه عن أعيان، والـصَّرْفُ إن كان أحـد النقدين عن الآخر، والإجارة إن كانت عـن منافع، ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والإحسـانُ وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاني، فمتى تعين أحد هذه الأبـواب، روعيـت فيه شروطه؛ لقوله صلى الله عليه وسـلّم : (**الصلح جائزٌ بين المسـلمين إلا صُلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً**) » (٣).

وذكـر البنـاني أن الصلح ثلاثة أقسـام، بيع وإجارة وهبة، لأن المصالح بـه إن كان ذاتاً فهو بيـع، وإن كان منفعـة فهي إجارة، وإن كان ببعض المدَّعى به فهي هبة، وتجري هذه الأقسـام في الصلح على إقرار وعلى إنكار وعلى سكوت » (٤).

ذهـب الإمام الشـافعي رحمه الله إلى أن الصلح بيع، قال في كتـاب الأم: « أَصْلُ الصُّلْحِ أَنَّهُ

(١) العنايـة شرح الهدايـة للبابـرتي١٢/ ١٢٠، منـح الجليل شرح مختصر سـيدي خليل: الشـيخ محمد عليش ٦/ ١٣٥.
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق: الزّيلعي ٥/ ٣١ .
(٣) الذخيرة: للقرافي ٥/ ٣٤٤-٣٤٥ .
(٤) منح الجليل: ٦/ ١٣٧ .

بِمَنْزِلَـةِ البَيْـعِ، فما جَازَ في البَيْعِ جَـازَ في الصُّلْحِ، وما لم يَجُزْ في البَيْعِ لم يَجُـزْ في الصُّلْحِ » (١)، وقال إمام الحرمين الجويني رحمه الله عن صلح المعاوضة: « وإذا قال الفقيه: حكمه حكم البيع، كانت عبارته مختلّة؛ فإنه بيع بنفسه، ويتعلَّق به جميع أحكام البيع وقضايا الرِّبا إن اشتمل على الرِّبويات، والعُهَد المألوفة في البيع، وأحكام الضَّمان، والرُّدود، ولا مزيد عليه، فقد قطعنا بأنه بيع » (٢).

وقال العزّ بن عبد السـلام رحمه الله: « والصلح بيع أو إجارة أو إبراء أو هبة، والقسـمة بيعٌ على قول، وتمييز حقٍّ على آخر، وتكون نوعاً مستقلاً » (٣).

والحنابلة لم يجعلوا الصلح إلا في الإنكار، أما الصلح مع الإقرار فليس من الصلح عندهم، سـواء كان بطيـب نفس منه، أو كان بغير طيب نفس، وقالـوا في حال الاعتراف، أنه إذا اعترف بـشيء وقضاه من جنسـه، فهو وفـاء، وإن قضاه من غير جنسـه، فهي معاوضـة، وإن أبرأه من بعضـه اختياراً منه، واسـتوفى الباقي، فهو إبراء، وإن وهب لـه بعض العين، وأخذ باقيها بطيب نفس، فهي هبة، فلا يُسـمّى صلحاً، ولكن القاضي منهم سـمّاها هو وأصحابه صلحاً. وقد نقل ابن قدامة عن ابن أبي موسـى قوله: والخلاف في التسـمية، أما المعنى فمتّفق عليه، وهو فعل ما عدا وفاءَ الحقِّ، وإسقاطه على وجهٍ يَصحُّ، وذلك ثلاثة أقسام؛ معاوضة وإبراء وهبة » (٤).

وقد رأينا من خلال عبارات المذاهب أنها متّفقة معنى، وإن كانت عباراتهم تختلف أحياناً، فإنهـم لا يختلفون في أن الصلـح إذا كان على بدل؛ فإنه بيع، تسري عليه أحكام البيع، وعلى هذا فإن تداول الأسهم هو من قَبيل البيع، وهذا هو الواقع الذي لا مرية فيه، فإنّ تداوله بين الناس إنما يجري على أساس البيع، ويستعمل في تداولها لفظ البيع.

(١) الأم للشافعي ٣/ ٢٢١ .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب؛ إمام الحرمين الجويني ٦/ ٤٤٨.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز ن عبد السلام٢/ ٧٠ .

(٤) المغني: ابن قدامة٤/ ٣١٢ .

المطلب الثالث: حدود التخارج في ضوء الأدلة:

سنقوم هنا بدراسة أدلة التخارج، لنتبيَّن حدود دلالاتها، ولنرى مدى إمكانية تخريج تداول الأسهم عليها، و سنستعرض في دراستنا هذه أقوال الأئمة والفقهاء السابقين في تفسير هذه الأدلة وتوجيهها، كما سنعرض أيضاً لأقوال المعاصرين، على الخصوص مَن حاول منهم تطويع هذه الأدلّة، من أجل أن تستجيب لحلِّ مشكلة بيع الأسهم، وسنقوم بمناقشة هذه الآراء في محاولةٍ منّا للتوصُّل إلى الرأي الصواب، في ضوء القواعد العلمية والأصول الاجتهادية.

ولقد استدلّ العلماء بعدَّة أدلة، منها ما ورد بخصوص التخارج، و منها ما ورد بخصوص الصُّلح؛ ذلك أن التخارج - كما ذكرنا - من قبيل الصّلح، فما كان دليلاً للصلح؛ كان دليلاً للتخارج أيضاً، لأن الخاص داخل في العام، وما صدق على العام يصدق على أفراده. فلنشرع الآن في دراسة هذه الأدلّة دليلاً دليلاً، و هي:

الدليل الأول: الحديث الذي رواه أحمد في مسنده وأبو داود في سننه، بسندهما عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رَجُلاَنِ مِنَ الأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إلى رسول الله ﷺ في مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قد دُرِسَتْ، ليس بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فقال رسول الله ﷺ: « **إنكم تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أنا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ ألحن بِحُجَّتِهِ، أو قال لِحُجَّتِهِ من بَعْضٍ، فإني أقضي بَيْنَكُمْ على نَحْوِ ما أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ له من حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ له قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، يأتي بها إِسْطَاماً**[1] **في عُنُقِهِ يوم القِيَامَةِ** »، فَبَكَى الرَّجُلاَنِ، وقال كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حقي لأخي. فقال رسول الله ﷺ: « **أَمَّا إذا قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ** »[2].

هذا الحديث كما رأينا ورد في مواريث دارسة، تطاول عليها الزّمان ولم تُقسم، وقد

(١) إسطاماً من النار: هما الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر، أي أقطع له ما يسعر به النار على نفسه ويشعلها، و أقطع له نارا مسعرة. ينظر: النهاية في غريب الأثر ٢ / ٣٦٦ .

(٢) مسند الإمام أحمد ٦/ ٣٢٠، سنن أبي داود ٣/ ٣٠١رقم ٣٥٨٤ .

تنازع الوارثان واختلفوا في نصيب كلٍّ واحد منهما من هذا الميراث، وتحاكموا فيها إلى سيدنا رسول الله ﷺ، فأرشدهما إلى أن يقتسما ويَتَحرَّيا ثم أن يقترعا، وأمرهما كذلك، أن يحلل كلّ واحد منهما صاحبه ويسامحه؛ لأن هناك احتمالاً قوياً جدّاً أن يكون قد وقع في نصيب أحدهما شيءٌ من نصيب صاحبه.

وقد استنبط العلماء من هذا الحديث الشريف أحكاماً عِدّة، تتصل بالصُّلح أو التخارج، منها:

١- جواز الصُّلح عن المجهول، عيناً كان أو ديناً؛ إذا لم يكن هناك سبيل إلى معرفته: قال ابن قدامة في المغني: « يصح الصلح عن المجهول، سواء كان عيناً أو ديناً، إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، قال أحمد في الرجل يصالح عن الشيء: فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلا أن يوقفه عليه، إلا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو. ونقل عنه عبد الله: إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطُحِنا، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير، بيعَ هذا، وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله؛ إلا أن يصطلحا على شيء و يتحالّا »[(١)].

ونقل الحطاب عن المدونة في كتاب الصلح: ومن لك عليه دراهم، نسيتما مبلغها، جاز إن تصالحا على ما شئتما من ذهب أو ورق. و قال كذلك: و حاصله أن كل موضع يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك؛ فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك، فالصلح جائز على معنى التحلل إذ هو أكثر المقدور »[(٢)].

وقال الزيلعي: « الأَصْلُ أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى مَعْلُومٍ عَنْ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَنْ مَجْهُولٍ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ، وَالصُّلْحُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عَنْ مَعْلُومٍ، أَوْ عَنْ مَجْهُولٍ لَا يَجُوزُ إلَّا أَنْ يَكُونَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ يَسْتَغْنِي عَنْ القَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ فَجَهَالَتُهُ لَا تُبْطِلُ عَقْدَ الصُّلْحِ، كَمَا إذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٣١٧ .

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٨٠ .

مِنْهُمَا حَقًّا مَجْهُولًا، فَاصْطَلَحَا جَمِيعًا عَلَى التَّتَارُكِ جَازَ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ لَا تُبْطِلُ العُقُودَ لِعَيْنِهَا وَإِنَّمَا تبطُلُ العُقُودُ لِمَعْنًى فِيهَا وَهُوَ لِوُقُوعِ المُنَازَعَةِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُسْتَغْنَى عَنْ قَبْضِهِ، وَلَا تَقَعُ المُنَازَعَةُ فِي ثَانِي الحَالِ جَازَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، وَتَقَعُ المُنَازَعَةُ فِي ثَانِي الحَالِ عِنْدَ القَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ لَمْ يَجُز »[١].

وخالف الشافعي رضي الله عنه الجمهور، فلم يجز الصُّلح عن المجهول، حيث قال في الأم: « لا يصح الصلح على مجهول؛ لأنه فرع البيع، والبيع لا يصح على مجهول، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عِنْدِي إِلَّا على أَمْرٍ مَعْرُوفٍ، كما لَا يَجُوزُ البَيْعُ إِلَّا على أَمْرٍ مَعْرُوفٍ، وقد روى عن عُمَرَ رضي اللهُ عنه: « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بين المُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلَالًا** »، وَمِنْ الحَرَامِ الذي يَقَعُ فِي الصُّلْحِ أَنْ يَقَعَ عِنْدِي على المَجْهُولِ، الذي لو كان بَيْعًا كان حَرَامًا، وإذا مَاتَ الرَّجُلُ وَوَرِثَتْهُ امْرَأَةٌ أو وَلَدٌ أو كَلَالَةٌ، فَصَالَحَ بَعْضُ الوَرَثَةِ بَعْضًا، فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ على مَعْرِفَةٍ من المَصَالِحِ وَالمُصَالَحِ بِحُقُوقِهِمْ، أو إِقْرَارٍ بِمَعْرِفَتِهِمْ بِحُقُوقِهِمْ، و تَقَابَضَ المُتَصَالِحَانِ قبل أَنْ يَتَفَرَّقَا، فَالصُّلْحُ جَائِزٌ، وَإِنْ وَقَعَ على غَيْرِ مَعْرِفَةٌ مِنْهُمَا بِمَبْلَغِ حَقِّهِمَا، أو حَقِّ المُصَالِحِ مِنْهُمَا، لم يَجُزْ الصُّلْحُ، كما لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَالِ امْرِئٍ لَا يَعْرِفُهُ »[٢].

وقد بيَّن الإمام الخطابي رحمه الله حجَّة الشافعي من الحديث، فقال: « وفيه دليل على أن الصلح لا يصح إلا في الشيء المعلوم، ولذلك أمرهما بالتوخّي في مقدار الحق، ثم لم يقنع عليه السلام بالتوخّي حتى ضمّ إليه القرعة، وذلك أن التوخّي إنما هو أكثر الرأي وغالب الظن، والقرعة نوع من البينة، فهي أقوى من التوخي، ثم أمرهما عليه السلام بعد ذلك بالتحليل؛ ليكون افتراقهما عن تعيُّن براءةٍ، وطيب نفس و رضا، وفيه دليل على أن التحليل إنما يصح فيما كان معلوم المقدار، غير مجهول الكمية .

(١) تبيين الحقائق: الزيلعي ٤/ ١٠٢.

(٢) الأم للشافعي ٣/ ٢٢١ .

وقد جمع هذا الحديث ذكر القسمة والتحليل، والقسمة لا تكون إلا في الأعيان، والتحليل لا يصح إلا فيما يقع في الذمم دون الأعيان؛ فوجب أن يصرف معنى التحليل إلى ما كان من خراج وغَلّة، حصلت لأحدهما على العين التي وقعت فيه القسمة انتهى(١).

وبين الرملي في نهاية المحتاج، عدم التعارض بين الحديث وبين ما ذهب إليه الشافعي، فقال: « ولا ينافي ذلك خبر أبي داود، أنه ﷺ قال لرجلين اختصما في مواريث، ولا بيِّنة لهما: « **اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل منكما صاحبه** »، لأنه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح، وأما التحليل مع الجهل فمن باب الورع ؛ لأنه أقصى ما يمكن حينئذ، بخلاف جهل ما يمكن استكشافه »(٢).

ولعلّ الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، من جواز الصلح عن المجهول، عند تعذّر الوصول إلى العلم، للأدلة التي ذكرها ابن قدامة رحمه الله، منها هذا الحديث، إذ هو في الصلح على المجهول، و كذلك لأنه إسقاط حق، فصح في المجهول كالعتاق، و لأنه إذا صح الصلح مع العلم و إمكان أداء الحق بعينه؛ فلأن يصح مع الجهل أولى؛ وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلّص، وبراءةِ أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال، على تقدير أن يكون بينهما مالٌ لا يعرف كل واحد منهما قدر حقِّه منه.

ثمّ ردّ على الشافعية قولهم إن ذلك بيع، وبيع المجهول لا يصحّ، فقال: « ولا نسلم كونه فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه فرع بيع؛ فان البيع يصح في المجهول عند الحاجة، كبيع أساسات الحيطان وطي الآبار وما مأكوله في جوفه، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها، فقال صاحب الطعام المتلفة: بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم أو بهذا الثوب صح.

(١) عون المعبود: محمد شمس الحق العظيم آبادي ٩/ ٣٦٤. والحديث سكت عنه المنذري .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤ / ٣٨٧ .

إذا ثبت هذا، فمتى كان العوض في الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه، ولا سبيل إلى معرفته، كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة، أو في أرض أو عين من المال لا يعلم كل واحد قدر حقه، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى، وإن كان يحتاج إلى تسليمه لم يجز مع الجهالة، ولا بدَّ من العلم به؛ لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنعه وتفضي إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح »[١].

وعلى كل حال، فإن المشكلة لا تبقى قائمة عند الشافعية، إذا تعذّر العلم بمحلِّ الشركة، ولكن لهم طريقة في حلِّها تختلف عن طريقة الجمهور، فإذا كان الجمهور يجيزون الصلح في هذه الحالة مباشرة، فإن الشافعية يحلّون المشكلة بالتوخي في بيان أنصباء الشركاء بطرق الإثبات الشرعية كالقرعة وغيرها، والمرجِّحات التي منها ثبوت اليد، ثم بعد ذلك يتمّ الصلح بين الشركاء، والتحلُّل.

وقد خرّج العلماء على هذه المسألة مسائل أخرى؛ لكونها مشتركة معها في نفس العِلَّة، من ذلك:

- صلح الزوجة من صداقها الذي لا بيِّنة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه.

- وكذلك الرجلان تكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما.

- وكذلك من عليه حقٌّ لا علم له بقدره، جاز أن يصالح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم حقه ولا بيِّنة له، ويقول القابض إن كان لي عليك حق فأنت منه في حلّ، ويقول الدافع إن كنت أخذت أكثر من حقك فأنت منه في حلّ.

- والصلح على دراهم لا يعرفان عددها.

---

(١) الشرح الكبير: شمس الدّين ابن قدامة ٥ / ٨-٩، مواهب الجليل٥/ ٨٠ .

- ومثله بيع الصُّبْرة لا يعرفان كيلها.
- و المتجاعلان على حفر بئر إن جهلا جميعا الأرض جاز »[(١)].

نـصّ على جواز الصلـح عن المجهول في هذه الحالات المالكيـة والحنابلة. ثم لمّا كان مالك رحمه الله، منع بيع الرجل نصيبه من الدّار التي ورثها، وكان يجهل مبلغه، أو يجهله هو والمشتري، وربّـما وهم البعض، أن مـا ذُكِر من أمثلة الصُّلح الجائز، مخالف لهـذا الذي نقل عن مالك؛ دفع الحطاب هذا الإشـكال، ببيان الفرق بين المنقول عن مالك وبين تلك الأمثلة، فقال : « والفرق أن بيع الميراث اختياري، يقدران على رفع الغرر منه، ويتوصّلان إلى معرفة النصيب، وما هنا مع ما نظّره به، لا يقدران على رفع الغرر، فصارت صورةَ ضرورةٍ فيتحلَّلُ منه »[(٢)].

وإذا كان في الفقهاء مَن لم يشـترط العلم بالمصالح عليه، أو بمحلِّ التخارج إذا تعذّر العلم بـه؛ فإن في المعاصرين مَن وسّـع من دائرة عدم اشـتراط العلم بمحلّ الصلـح، فأجاز التخارج مـع الجهـل بالمتخارَج عنه، شريطة أن يكون العلم به متعـسِّراً، على أن لا يكتم أحد طرفي العقد أي معلومـات عن المتخارج عنه، من حيـث الصِّفات والكيف والكم؛ لأن ذلك غشّ وخداع. ولكنـه لم يحـدّد لنا ضابطـاً للتعسُّر، وقد احتـجّ لرأيه بهذا الحديـث، إذ فهم منـه أن التخارج أو الصُّلـح غـير البيـع، لأن البيع يقوم على المسـاومة و المشـاحّة، و التخـارج أو الصّلح مبني على التراضي والمسـامحة والإبراء[(٣)]، وكان مّما اسـتدلَّ به على دعواه، ما عنون به المجد بن تيمية رحمه الله بابـاً في كتـاب الصلـح من كتابـه المنتقى بقوله: (بـاب جواز الصّلح عـن المعلوم والمجهول والتحليل منهما)[(٤)]، ثم أورد تحت هذا العنوان هذا الحديث الذي نحن بصدد بيان ما اسـتنبطه الفقهاء منه، وقد استدلَّ المجد حقّاً لمذهبه الذي هو مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وقد رأينا قبل

(١) المرجع ذاته.

(٢) المرجع ذاته .

(٣) بحوث في فقه البنوك الإسلامية: د. علي محي الدين القره داغي٣٠٣ .

(٤) المنتقى مع شرحه نيل الأوطار٥/ ٣٧٦ .

قليـل كيف أن ابن قدامة اسـتدل كذلك بهذا الحديث على جـواز المصالحة عن المجهول، ولكننا رأينا كذلك أن الحنابلة اشترطوا لجواز هذا الصُّلح تعذُّر معرفة المصالح عنه، ولم يقولوا بالجواز مع إمكان المعرفة، وإن كانت متعسِّرة، فالمجد لم يخرج في الحقيقة عمّا هو مقَرَّر في مذهبه، ولكن الفاضل أخذ شـطراً من كلامه يتأيَّد به، ولا أحسـب أن هذا الذي ذكرتُه ذهب عنه، بل أرى أنه أعرض عنه، وهو شاعرٌ به؛ حتى لا يُعكِّر عليه استدلاله به، بدليل استشهاده بمقاطع من كلام ابن قدامة في المغني في هذا الموضع.

وسيأتي معنا – إن شاء الله تعالى – مزيد من المناقشة لهذا الرَّأي.

٢- أن مـا أمكـن معرفته فـلا يجوز الصلح عليـه إذا كان يجهله صاحبه: وهـذا الحكم محلُّ اتِّفـاق بـين العلـماء، مَن أجـاز منهم الصُّلح مـع الجهالة وتعـذُّر المعرفة، ومَن لم يُجِـز ذلك، قال الحطَّـاب في مواهـب الجليـل: « يجوز الصلـح على المجهـول، إذا جُهِل القـدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى المعرفة، فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك » [1].

وقد ذكر الشـمس ابـن قدامة ما يوافق كلام المالكية، فقال: فأما مـا يمكنهما معرفته كتركة موجودة، أو يعلمه الذي هو عليه ويجهله صاحبه، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل» [2]، ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه إن صولحت امرأة من ثُمُنها لم يصح، واحتج بقول شريح: أيما امرأة صولحت من ثمنها فلم يبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة كلّها، قال: وإن ورث قوم مالاً أو دوراً أو غـير ذلـك، فقالوا لبعضهـم: نخرجك من الميراث بألف درهم أكره ذلك، ولا يشـترى منها شيءٌ وهـي لا تعلـم؛ لعلهـا تظن أنه قليل وهو يعلم أنه كثير، ولا يشـترى حتى تعرفه وتعلم ما هو، إنما يصالح الرجلُ الرجلَ على الشيء لا يعرفه ولا يدري ما هو حساب بينهما فيصالحه، أو

(١) مواهب الجليل٥/ ٨٠ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٨-٩ .

يكون رجل يعلم ماله عند رجل، والآخر لا يعلمه فيصالحه، فأما إذا علم فلم يصالحه، إنما يريد أن يهضم حقه ويذهب به، وذلك لأن الصلح إنما جاز مع الجهالة للحاجة إليه، لإبراء الذمم وإزالة الخصام، فمع إمكان العلم لا حاجة إلى الصلح مع الجهالة فلم يصح كالبيع »(١).

وقد وافق هؤلاء هنا الشافعيَّ رحمه الله، في اشتراط العلم بمحلّ الصلح، ولم يوجد فيهم مخالف. ولهذا أثر في تداول الأسهم، سنأتي عليه فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

الدليل الثاني: ما رواه البخاري بسنده عن جَابِرِ بن عبد الله رضي الله عنهما، أَنَّهُ أخبره أَنَّ أَبَاهُ تُوُفِّيَ، وَتَرَكَ عليه ثَلَاثِينَ وَسْقًا لِرَجُلٍ من اليَهُودِ، فَاسْتَنْظَرَهُ جَابِرٌ فَأَبَى أَنْ يُنْظِرَهُ، فَكَلَّمَ جَابِرٌ رَسُولَ الله ﷺ لِيَشْفَعَ له إليه، فَجَاءَ رسول الله ﷺ وَكَلَّمَ اليَهُودِيَّ لِيَأْخُذَ ثَمَرَ نَخْلِهِ بِالَّذِي له فَأَبَى، فَدَخَلَ رسول الله ﷺ النَّخْلَ فَمَشَى فيها، ثُمَّ قال لِجَابِرٍ: « **جُدَّ له فَأَوْفِ له الذي له** » فَجَدَّهُ بعد ما رَجَعَ رسول الله ﷺ، فَأَوْفَاهُ ثَلَاثِينَ وَسْقًا وَفَضَلَتْ له سَبْعَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَجَاءَ جَابِرٌ رَسُولَ الله ﷺ لِيُخْبِرَهُ بِالَّذِي كان، فَوَجَدَهُ يُصَلِّي العَصْرَ، فلما انْصَرَفَ أخبره بِالفَضْلِ، فقال أَخْبِرْ ذلك ابن الخَطَّابِ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إلى عُمَرَ فَأَخْبَرَهُ، فقال له عُمَرُ: لقد عَلِمْتُ حين مَشَى فيها رسول الله ﷺ لَيُبَارَكَنَّ فيها »(٢).

لا خلاف بين العلماء في عدم جواز أن يأخذ مَن له دين من تمر على أحد، تمرًا مجازفةً في دينه ؛ لأن ذلك من الغرر ، إنما يجوز أن يأخذ مجازفة في ذلك أقلَّ من دينه ، ومثل ذلك أن يأخذ عن الطَّعام المعلوم كيلُه، طعامًا جزافًا من جنسه. أما إذا كان الطعام مخالفاً لجنسه، فلا بأس بذلك، فيجوز أن يأخذ أقلّ، أو مساوياً أو أكثر، على أن يكون ذلك يداً بيد.

ووجه حديث جابر في هذا الباب، أنه كان على أبيه دين من جنس تمر حائطه، فرغب إلى الغرماء أن يأخذوا تمر نخله، ويسقطوا عنه باقي دينهم؛ لاتّفاقهم أن التمر لا يبلغ قدْرَ الدين،

(١) المرجع ذاته .

(٢) صحيح البخاري٢/ ١رقم ٢٢٦٦ .

ومثل هذا يجوز عند جميع العلماء ؛ لأنه حطٌّ وإحسـان، وليس ببيع، ويجوز عند جماعة العلماء في الصلح ما لا يجوز في البيع[١].

وقـد ترجـم البخاري للباب الذي أورد فيه هذا الحديث بقوله(باب إذا قاصَّ أو جازفه في الدين أي عند الأداء فهو جائز)[٢]. و علَّق المهلَّب على هذه الترجمة، بأنه لا يجوز عند أحد من العلماء، أن يأخذ مَن له دّين تمر، من غريمه تمراً مجازفة بدينه؛ لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ في حقِّه أقلَّ من دينه، إذا علم الآخذ ذلك ورضي »[٣].

وأجـاب الحافـظ عن هذا الاعتراض فقال: « ومراد البخاري مـا أثبته المعترض لا ما نفاه، وغرضـه بيـان أنه يغتفـر في القضاء من المعاوضة مـا لا يغتفر ابتداء، لأن بيـع الرطب بالتمر لا يجـوز في غير العرايا، ويجـوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيِّن في حديث الباب؛ فإنه صلى الله عليه و سلم سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط، وهو مجهول القدر، في الأوساق التي هي له، وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له، كما وقع التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه آخر، وفيه: فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء »[٤].

وأجـاب ابـن المنير عـن هذا الاعـتراض بنحو ما أجـاب به الحافـظ، فقال: « بيـع المعلوم بالمجهـول مزابنـة، فإن كان تمراً ونحوه فمزابنة وربا، لكن اغتفـر ذلك في الوفاء ؛ لأن التفاوت متحقّق في العرف فيخرج عن كونه مزابنة »[٥].

ولكن بعض الفضلاء اسـتنبط من هذا الحديث، وممّا قاله العلماء في شرحه، جواز المجازفة والتخمـين في الأمـوال الرّبويـة، في الوفاء والقضـاء. قال د. عـلي القره داغي: جـواز المجازفة

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ج ٨ ص ١٠١-١٠٢ .
(٢) صحيح البخاري٢/ ٩٦٤.
(٣) فتح الباري٥/ ٦٠.
(٤) المرجع ذاته.
(٥) المرجع ذاته .

والتخمين في الأموال الربوية، مثل التمر ونحوه، في الوفاء والقضاء كما في حديث جابر- وهذا لا يجوز في غيره »[١].

ولكنه لم يشر إلى ما قاله العلماء في تفسير هذا الحديث، من أنه كان معلوماً أن مقدار التمر في بستان جابر رضي الله عنه لم يكن يفي بالدَّين الذي على أبيه، فقد نصَّ في بعض روايات الحديث، على أنهم « أبوا ولم يرَوا فيه وفاء » [٢].

وقد أخذ هذا الفاضل من روايات هذا الحديث، فقط أنه كان فيه مجازفة وتخمين، مع أن هذا فيه إغفال لشيء في غاية الأهمية، وهو أن تمر نخل سيدنا جابر كان أقلّ من دين الغرماء على أبيه، فيكون ما يأخذه الغريم من دينه مقابل الدّين، وما بقي من دينه يُسقطه ويسامح به، وهذا لا إشكال فيه، فلا خلاف في أن الدائن له أن يسامح مدينه بكل الدين، فلأن يجوز مسامحته ببعض الدّين من باب أولى.

وإذا علمنا هذا فلا أدري كيف يمكن أن يُستدلّ بهذا الحديث على جواز أن تتمّ هذه المجازفة والتخمين في بيع الأسهم لأجنبي، والحديث في وفاء دين عجز المدين عن الوفاء به، والمسامحة مطلوبة هنا شرعاً، أمّا البيع فلم يقل أحد بجواز المجازفة فيه، خاصّة في الربويات؛ فإن نصوصهم في التحذير من ذلك متضافرة ومتواترة،وقد نقلنا بعضاً منها.

إذن، فمن احتج بمثل هذا الحديث على التوسُّع في الصلح أو التخارج في تداول الأسهم فقد أبعد النُّجعة، وليس له في الحديث دليل ولا شبهة دليل.

الدليل الثالث: عن ابن عباس قال: « لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشرة دنانير نقداً، ويأخذ هذا عشرة دنانير ديناً » [٣]. وقد روي هذا الأثر عن ابن

(١) فقه البنوك الإسلامية٢٩٧

(٢) صحيح البخاري٢/ ٩٦٤رقم ٢٥٦٢

(٣) المرجع السابق، غريب الحديث ابن الجوزي١/ ٢٧١

عباس رضي الله عنهما في المصنّف بلفظ مختلف، فقد ذكر ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس قال: « لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذّهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين دينار » قال عطاء: « ولا يتخارجون في عرضٍ ما كان، إلا الذهب والفضة » (١).

قال القاضي عياض: « أن يتخارج الشريكان وأهل الميراث، فسَّره في حديث ابن عباس في البخاري: بأن يأخذ أحدهما عيناً والآخر ديناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على الآخر. قال الداودي: هذا إن كان الذي عليه الدين حاضراً مقرّاً كان بالتراضي. وأما بالقرعة أو بمعيبه أو إنكاره فلا يجوز » (٢).

وقال العيني في شرح قول ابن عباس رضي الله عنهما: « يتخارج الشريكان... أراد أن ذلك في القسمة بالتراضي بغير قرعة، مع استواء الدَّين، وإقرار مَن عليه وحضوره، فأخذ أحدهما عيناً والآخر الدين، ثم إذا توى الدَّين أي: إذا هلك لم تنقضِ القسمة؛ لأنه رضي بالدين عوضاً فتَوى في ضمانه(٣).

وقال الحسن البصري: إذا اقتسم الشريكان الغرماء، فأخذ هذا بعضَهم وهذا بعضَهم، فتَوى نصيبُ أحدهما وخرج نصيب الآخر، قال : إذا أبرأه منه فهو جائز. وقال النخعي: ليس بشيءٍ، ما توى أو خرج فهو بينهما نصفان، وهو قول مالك، والكوفيين، و الشافعي.

وحجّة من لم يجز ذلك أنه غرر؛ إذ قد يتوى ما على أحدهما فلا يحصل للذي خرج إليه شيء، ومن حق الشريكين أن يساويا في الأخذ.

(١) عبد الرزاق الصنعاني٨/ ٢٨٨

(٢) مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١ / ٤٥٦

(٣) عمدة القاري: العيني١٢/ ١٠٩

وحجّة مَن قال: لا يرجع أحدهما على صاحبه، أن الذِّمَّة تقوم مقام العين، فإذا توى ما على أحد الغرماء؛ فإنه يبيعه به دينًا .

وقال سحنون : إذا قبض أحد الشريكين من دينه عرضاً، فإن صاحبه بالخيار، إن شاء جوّز له ما أخذ وأتبع الغريم بنصيبه، وإن شاء رجع على شريكه بنصف ما قبض، وأتبعا الغريم جميعًا بنصف جميع الدين، فاقتسماه بينهما نصفين. وهذا قول ابن القاسم[١] .

وقال ابن الأثير في النهاية: « وفي حديث ابن عباس يتخارج الشريكان وأهل الميراث، أي إذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه، أو بين شركاء وهو في يد بعضهم دون بعض، فلا بأس أن يتبايعوه بينهم؛ وإن لم يعرف كل واحد منهم نصيبه بعينه، ولم يقبضه، ولو أراد أجنبي أن يشتري نصيب أحدهم، لم يجز حتى يقبضه صاحبه قبل البيع، وقد رواه عطاء عنه مفسَّراً، قال: لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشرة دنانير نقداً وهذا عشرة دنانير ديناً » [٢].

فقول ابن عباس رضي الله عنه هذا، فيه أن المتخارجين شريكان، وأنهما يعلمان مقدار الدَّين الذي لهما، وقد تناصفاه، ورضي أحدهما أن يأخذ شريكه نصفه نقداً، وأن يأخذ هو نصيبه دّيناً.

ولكن فضيلة لدكتور علي القره داغي، استدلَّ بقول ابن عباس هذا على جواز التخارج بين كلِّ شريكين، فقال: « لقد دل قول ابن عباس هذا على أن التخارج بين كلّ شريكين بما يتراضيان به، حيث تدلّ أقواله على أنه يجوز لأحد الشركاء عند التخارج أن يأخذ أقلّ من حقّه من الشركة، أو أكثر من حقّه منها، ويخرج منها من النقود والدّيون وغيرهما، ولا تطبّق عليها قواعد الصّرف ونحوه » [٣].

---

(١) شرح صحيح البخاري: ابن بطّال ٨/ ١٠٩

(٢) النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير الجزري٢/ ٢٠

(٣) بحوث في فقه البنوك الإسلامية: د. علي القره داغي ٢٩٧، ونقله عن موسوعة فقه عبد الله بن عباس، للدكتور محمد رواس قلعه جي، ط. جامعة أم القرى(١/ ٢٧٠).

وعلَّـل هذا الـرأي في موضع آخر بقوله: «لا يُشـترط هذه الـشروط – أي شروط البيع والصرف ونحو ذلك– ما دام الأمر قائماً على التخارج، لأن مبناه على التراضي والإبراء »[١]. وقال: « وعلى ضوء تفسير أبي عبيد هذا، فالتخارج هو نوع من التبايع بين الشركاء والورثة، يُتسـامح فيـه عن الجهالة وعن عـدم القبض، في حين لا يُتسـامح بمثل هـذا في البيع فيما بين غيرهم »[٢].

وقـد طـاب للدكتور القـره داغي أن يتمسَّـك برواية ابن جريج لخبر ابـن عباس رضي الله عنهما، وبنى عليه كلامه الذي ذكرناه.

ولكـن، فلنـدرس الآن هذا الخبر من حيث الرواية، ومن حيث الدِّراية أيضاً لنرَ ما إذا كان يسلم للدكتور القره داغي ما بناه عليه.

يلاحظ أولاً، أن قول ابن عباس قد روي من طريقين بينهما اختلاف بيِّن؛ أحدهما رواية ابن جريج، والثاني رواية الزّهري.

وروايـة ابن جريج وإن كانت قويـة لقوة راويها ابن جريج، فهو ثقة، لكنها لما كانت مخالفة لروايـة الأكثر، ومخالفة كذلـك للأصول، كان لا بـدَّ من تأويلها بـما يتّفق مع روايـة الأكثر، و يجعلها موافقة للأصول.

التأويـل الأول: أن عبـارة(يأخذ هذا عشرة نقداً وهذا عشرين دينار) ليسـت من لفظ ابن عبـاس، وإنـما هي من تصرُّف ابن جريج رحمه الله، رواها بالمعنى، على وجه التّفسـير لكلام ابن عباس الوارد في الرّوايات الأخرى.

والتأويل الآخر: يغلب على الظن أن رواية ابن جريج فيها تصحيف من النُّسـاخ، أو خطأ

(١) بحوث في فقه البنوك الإسلامية: د. علي القره داغي٣١٣.
(٢) بحوث في فقه البنوك الإسلامية: د. القره داغي٢٩١.

مـن المطابـع، ويرجِّح كونها مروية خطـأً، أن في الروايـة الأولى: (يأخذ هذا عـشرة دنانير نقداً، وهـذا عـشرة دنانير ديناً)، وهذا لا إشـكال فيه، فمقدار الدنانير واحـد في الحالتين، وهو عشرة دنانير، والاختلاف بينهما إنما هو في كون أحدهما أخذ العشرة نقداً، والآخر أخذ عشرة نسـيئة. أمـا الروايـة الثانية ففيهـا اختلاف من وجهـين الأول، أن أحدهما يأخذ عـشرة، وشريكه يأخذ عشريـن، والثـاني، أن الأول يأخـذ العشرة نقداً وصاحبـه يأخذ العشرين دينـار، ولم تتطرّق إلى كونـه يأخذها نقداً أو ديناً، والعشرة نقداً لا يقابلها عشرون دينار، ولكن مقابلها إنما هو الدّين، فالنقد يقابله الدين وليس الدنانير.

ولـمّا ترجح وجود التصحيف في رواية ابن جريج، توهّنت، ولم تصلح للاحتجاج. يضاف إلى هـذا أن روايـة الزهري أثبت أيضاً من حيث الرواية، فقد رواها عبد الرّزّاق في المصنّف، كما رواهـا البخـاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، بدون سـند، وذلـك في ترجمة كتاب الصلح، فقـال: بَاب في الحَوَالَةِ وَهَلْ يَرْجِعُ في الحَوَالَةِ وقال الحَسَـنُ وَقَتَـادَةُ: إذا كان يوم أَحَالَ عليه مَلِيًّا جَـازَ، وقال ابن عَبَّاسٍ: يَتَخَـارَجُ الشَّرِيكَانِ وَأَهْلُ المِيرَاثِ، فَيَأْخُذُ هذا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا، فَإِنْ تَوِيَ لِأَحَدِهِمَـا لم يَرْجِـعْ على صَاحِبِـهِ » [1]. وقال في الفتح: وقال ابن عبـاس يتخارج الشريكان الخ وصله بن أبي شيبة بمعناه،قال ابن التين محلُّه ما إذا وقع ذلك بالتراضي مع استواء الدين، وقوله: تـوي بفتح المثناة وكـسر الواو، أي هلك، والمراد أن يفلس من عليـه الدين، أو يموت أو يجحد فيحلـف حيـث لا بينة، ففي كل ذلك لا رجوع لمن رضي بالديـن. قال بن المنير: ووجهه أن من رضي بذلك فهلك، فهو في ضمانه، كما لو اشترى عيناً فتلفت في يده » [2].

وذكـر في عمـدة القـاري أن للشريكـين أن يتخارجا في القسـمة بالتراضي بغـير قرعة، مع تسـاوي الدينـين، وإقرار مَن عليه، وحضـوره، فإذا أخذ أحدهما عيناً والآخـر ديناً، ثم هلك لم

(١) صحيح البخاري٢/ ٢٩٩.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري٤/ ٤٦٥.

تنقض القسمة؛ لأنه رضي بالدين عوضاً، فهلك في ضمانه، وكذلك الحكم بين الورثة أشار إليه بقوله وأهل الميراث[١].

وذهب النخعي ومالك، والكوفيون، والشافعي إلى أن ما هلك أو خرج فهو بينهما نصفان.

وحجة من لم يجز ذلك أنه غرر؛ إذ قد يهلك ما على أحدهما، فلا يحصل للذي خرج إليه شيء، ومن حق الشريكين أن يتساويا في الأخذ.

وحجة من قال: لا يرجع أحدهما على صاحبه، أن الذمة تقوم مقام العين، فإذا هلك ما على أحد الغرماء فإنه يبيعه به دينًا [٢].

إلا أننا ينبغي أن نتنبَّه هنا، إلى إن هناك فرقاً كبيراً بين أن يتراضى الشريكان – إذا كان لهما دين على أحد الناس– بأن يتقاسما هذا الدَّين، فيأخذ أحدهما نقداً، والآخر ديناً، مع تساوي ما يأخذانه قدراً وكمية، وبين أن يأخذ أحدهما أزيد من الآخر لأنه رضي بالدين، فإن الأمر في هذه الحالة بيع لربوي بربوي مع الفضل والنساء، ومن الواضح أن الزيادة إنما كانت في مقابل النَّساء، أما إذا أخذ أحدهما عيناً والآخر ديناً؛ فلا إشكال في ذلك، فهي كما نقل الحافظ تفسيرها عن ابن المنير، والمراد أن يفلس من عليه الدين أو يموت أو يجحد فيحلف حيث لا بينة، ففي كل ذلك لا رجوع لمن رضي بالدين، قال ابن المنير: ووجهه أن من رضي بذلك فهلك؛ فهو في ضمانه كما لو اشترى عيناً فتلفت في يده.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذه الرواية إنما تتحدّث عن الشركاء إذا تبايعوا فيما بينهم أموال الشركة، والسادة القائلون بجواز تداول الأسهم استندوا على هذه الرواية، واتّخذوها دليلاً لهم على مشروعية تداول الأسهم مطلقاً، وتحرير بيعها من قيود وشروط البيع

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري١٢/ ١٠٩.
(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري٨/ ١٠٠.

والـصّرف، حتـى مع الأجنبي عن الشركة، ولعلّ هذا هو غرضهم الأكبر من سـعيهم إلى تجويز التخارج عن الأسـهم، فإن الحاجة الأشـدّ إنما هي إلى جواز بيع الأسهم لمن هو خارج الشركة، ولا أدري كيـف يتسـنّى التخـارج أو الخروج من الشركة لمن لم يدخلها قـطّ ؟!. إذن، فدليلهم هـذا أعـمّ من مدّعاهم عـلى كلّ حال، إذ هو وارد على خلاف القواعـد الكلية القطعية، رخصةً للخـروج مـن ورطة تعذّر الخروج منها، ولا يصلح بحال أن صبح هو أيضاً أصلاً برأسـه، لأن الضرورات إذا كانت تبيح المحظورات، فإن الضرورة كذلك تقدّر بقدرها [١].

الدليـل الرابـع: ما روي أن عبد الرحمـن ابن عوف رضي الله عنه طلّـق زوجته تُماضر بنت الأصبـغ الكلبيـة، في مرض موته، ثم مـات وهي في العِدّة، فورَّثها عثمان مع ثلاث نسـوة أخر، فصالحوها عن ربع ثُمُنها على ثلاثة وثمانين ألفاً » [٢].

وقـد احتجوا بهذا الأثر استئناسـاً، لأن سـنده ليـس بالقوي الثابت، وقالـوا: إن هذا الأثر يـدل بوضوح، على أن التخارج يُتَسـامح فيه بما لا يُتَسـامح به في البيع العـادي، وهذا الاجتهاد من سـيدنا عثمان رضي الله عنه كان بمحضر من الصحابة، وقد شـاع بينهم ولم ينكره أحد فكان إجماعاً سكوتياً [٣].

قال الزيلعي في تبيين الحقائق شارحاً عبارة صاحب الكنز: « وَإِنْ أَخْرَجَتْ الوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عـن عَـرَضٍ أو عَقَارٍ بِمَالٍ، أو عن ذَهَبٍ بِفِضَّـةٍ، أو بِالعَكْسِ) أَيْ عن فِضَّةٍ بِذَهَبٍ (صَحَّ قَلَّ أو

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢/ ١١٨

(٢) نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية: الزيلعي ٤/ ١١٢

(٣) القـراض أو المضاربـة المشـتركة في المؤسسـات الماليـة: د. عبـد السـتار أبو غـدّة، ضمن مجلـة مجمع الفقه الإسـلامي ١٣/ ١٠٥٧، وقد أورد هذا الكلام في معرض احتجاجه لمشروعية التخارج، وليس لتجويز عـدم الانضباط بالقواعد الشرعيـة والشروط المقرَّرة في البيع والصّرف ونحوهمـا، فإن كلامه في فتاوى البركـة يتّفـق مع مـا ذهب إليه جماهير العلماء مـن المذاهب الأربعة وغيرها مـن ضرورة مراعاة الشروط الشرعيـة المقـرّرة للبيـع والـصرف وبيـع الديـن في التخارج. ينظـر الفتـاوى الشرعية لمجموعـة البركة المصرفية ٣٧٣

كَثُرَ) يَعْنِي قَلَّ ما أَعْطَوْهُ أو كَثُرَ لِأَنَّهُ يُحْمَلُ على الْمُبَادَلَةِ؛ لِأَنَّهُ صُلْحٌ عن عَيْنٍ، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على الإِبْرَاءِ؛ إذْ لَا دَيْنَ عليهم، وَلَا يُتَصَوَّرُ الإِبْرَاءُ عن العَيْنِ وَبَيْعُ العَقَارِ وَالعُرُوضِ بِالقَلِيلِ وَالكَثِيرِ جَائِزٌ وَكَذَا بَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ لِعَدَمِ الرِّبَا لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ» [١].

يُلاحظ هنا أنه يؤكِّد على ضرورة مراعاة أحكام البيع، وضرورة تحاشي الرِّبا في التخارج، وأن ذلك إنما يكون حين يكون البدلان ربويَّين، أما إذا لم يكن مقابلة ربوي بربوي؛ فالأمر على السَّعة.

ثم نقول عن هذا الأثر:

١ – إن ما فيه، من أنه كان اجتهاداً من سيدنا عثمان رضي الله عنه، إنما هو الشِّقّ الأول منه، وهو توريثه للمطلَّقة، التي طلَّقها زوجها في مرض الموت فبَتَّ طلاقها، ثمّ مات قبل أن تنقضي عِدّتها، ويروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، و به قال عروة و شريح والحسن والشعبي و النخعي والثوري وأبو حنيفة و أهل العراق ومالك و أهل المدينة وابن أبي ليلى، وهو قول الشافعي رضي الله عنه في القديم، وفي الجديد من مذهبه أنها لا ترث[٢]

أمّا الشِّقّ الثاني، وهو مصالحة الورثة لها عن حصّتها، فليس في هذه الرواية أن ذلك كان اجتهاداً من سيدنا عثمان، ولا أنه قد بلغه ذلك، فضلاً أن يكون فيها ما يدلّ على أنه شاع وانتشر، وكان إجماعاً سكوتياً. هذا بغضِّ النظر عن طبيعة هذا الصُّلح، وهل جرى على معلوم أو مجهول.

٢ – قد علمنا أن العلماء لا يجيزون الصلح إلا على المعلوم، إذا أمكن العلم، وليس في هذا الأثر ما يدلّ على أن تماضر كانت تجهل نصيبها من الميراث، لأن مال سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد أُحصي، وعُلمت حصص كافّة الورثة، ومنهم مطلَّقته تماضر، فإذا

(١) تبيين الحقائق:٥/ ٤٩–٥٠.

(٢) المغني ٦/ ٢٦٨، الأم ٥/ ٢٢٥ .

صحَّ هـذا الأثر، فليس فيه أي دلالة على أن تمـاضر والورثة كانوا يجهلون حصَّتها من الميراث، أو أن أحد الطرفين كان يجهل ذلك، وأن سيدنا عثمان رضي الله عنه وافق على الصُّلح، مع علمه بوجـود الجهالة فيه، وأية صعوبة في معرفة حظِّ تمـاضر من الميراث، والمال محصور، وحظُّها منه أيضاً معلوم ؟!.

٣- على أنه حتى لو كان في هذا الأثر ما يشـير إلى أن الجهالة كانت حاصلة في هذا الصلح - وليـس فيـه ذلك - فإنه لا يُلتفـت إليه، لمعارضته للقواعد التي تواتـرت بها النصوص، وهل يـترك الحكـم القطعي الذي تواترت به النصوص، من أجل رواية واحدة، ولو كانت صحيحة، لا لَبـس في دلالتها، فضلاً عن أن يكون في ثبوتها شـكّ، وأن تكتنفها الاحتمالات الكثيرة، التي تضعف دلالتها، و تجعلها غير صالحة للاستدلال بها في هذا المقام ؟.

٤- وإذا قدَّرنـا أن حصّـة تماضر لم تكن معلومة بالضّبط، فـإن ذلك أيضاً لا يضير؛ لأن الجمـع بين هـذا الأثر والقواعد المتَّفق عليهـا ممكن، ومن قواعد التعـارض والترجيح أنه مما أمكن الجمع يتعيَّن المصير إليه، والجمع ههنا ممكن، لأن الصُّلح لم يكن بنقد عن نقد صِرف، ولكـن كان المصالَـح عنـه خليطاً من الأمـوال المتنوِّعة، التـي جمعت أعياناً ونقـوداً وغيرها، فتركة سيدنا عبد الرحمن بن عوف لم تكن نقداً فقط، وهم لابدَّ أن يكونوا قد راعَوا الأحكام الشرعيـة المقـرَّرة لمثل هذا الصُّلح. وبهذا نكون قد وفّقنا بين هـذا الأثر، وبين القواعد الثابتة المتَّفق عليها على كلِّ التقادير ومختلف الأوجه، فلا تبقى فيه أي دلالة على جواز التخارج عن المجهول، والصلح عنه.

وإنـما قلنـا هذا؛ لأنه حين يرد أثر بجواز شيء، كأن يكون بيـع شيء معيَّن مثلاً، فإن الجواز يخضع لجميع الشروط اللازمة في مثل ذلك البيع، فمثلاً: إذا قيل: يجوز بيع الذهب، فليس معناها أنه يجوز بيعه بذهب أقلَّ منه أو أكثر، وإنما المراد أنه يجوز هذا البيع بجميع شروطه المعتبرة، ومنها أنه إذا بيع بجنسه فلا يجوز فيه التفاضل. وكذلك حينما ذكر هؤلاء الفقهاء جواز بيع الدين؛ فإنما

قالوا بجوازه بجميع الشروط المعتبرة، ومنها أنه إذا كان الدين من الأموال الربوية وبيع بجنسه فإنه لا يجوز التفاضل[١]، فإن هذا الشرط - أي التساوي في البدلين حين بيع الدين الربوي بجنسه- من البديهيات إذا كان الدين من الأموال الربوية، ووقع بيعه بجنسه[٢].

والآن وقد انتهينا من دراسة أدلة التخارج، وعرفنا حدود دلالاتها، فقد بقي أن نناقش بشيء من الاستفاضة، أولئك الذين ذهبوا إلى تعدية التخارج إلى خارج أسوار دلالات الأدلّة الشرعية، بتنزيلها على تداول الأسهم بإطلاق.

ولقد وقعتُ على كلام لأستاذَين فاضلين بهذا الخصوص. أمّا أحدهما فهو فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان، فقد قال في ذلك كلاماً صريحاً سنذكره، وأمّا الآخر فهو فضيلة الأستاذ الدكتور علي محي الدّين القره داغي، فقد مال شيئاً إلى جواز التخارج فيها، ولكنه لم يكن صريحاً صراحة الدكتور حسين حامد. وقد كنت أُحسُّ خلال قراءتي لكلامه أن ميله إلى القول بالجواز شديد، وأن في قلبه لرغبة في التّصريح بذلك، ولكنني كنت أشعر أن داعي التقوى يمنعه من ذلك. فلنقرأ الآن كلام هذين الأستاذين القديرين، لنرى إن كان فيه ما يصلح أن يكون حلّاً لمشكلة المخالفات التي ينطوي عليها تداول الأسهم.

المطلب الرابع: مناقشة القائل بجواز تداول الأسهم على أساس أنه تصرّف في حصّة شائعة:

حاول د. حسين حامد، أن يجد حلّاً لتداول الأسهم بإطلاق، دون النظر إلى مكوِّناتها جنساً أو قدراً، وقد قال في ذلك كلاماً يدعو إلى الاستغراب، فقد أجمل القول ولم يفصِّل، في هذه المسألة التي هي في غاية الخطورة، قال: « يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة، في مقابل عوضٍ يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرُّف في حصَّة شائعة من مجموع

---

(١) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية: تقي الدين العثماني، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١.

(٢) المرجع ذاته.

مالي بعوض، ولا فرق بين السّهم الذي يمثّل حصّة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الدّيون والنقود، وبين التخارج من التركة باتّفاق الورثة، ولم يُثِر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتمال التركة على ديون ونقود، ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع» [١].

والحقّ أن هذا تجاهل لما هو غير مجهول، فقد أغفل ما ذكره الفقهاء من الشروط للتخارج من الميراث المختلط، وبنى على ذلك فتح باب تداول الأسهم على مصراعيه، ومن دون اشتراط أي شرط يتفادى الوقوع في الرِّبا .

وإذا كان هناك مَن أجاز تداول هذه الأسهم تخريجاً على قاعدة الغلبة أو الكثرة؛ فأجاز ذلك بشرط كون العنصر غير الرِّبوي من مكوِّنات الأسهم أغلب وأكثر من العنصر الرِّبوي، وكان هناك مَن خرّج هذه المسألة على قاعدة الأصالة والتّبعيّة، وأنه يغتفر في التابع ما لا يُغتفر في الأصل، وأنه إذا لم يكن المال الرّبوي هو المقصود الأول من شراء السهم، بل كان غير الرّبوي هو المقصود، فحينئذٍ يجوز تداول الأسهم، ويغتفر عدم تحقّق شروط بيع المال الربوي بجنسه، أو بما فيه نفس علّته، وإن لم يكن من جنسه - فإن د. حسين حامد لا يرى ما يدعو إلى اللجوء إلى تلك المخارج، بل يرى التخريج على التخارج من الميراث، وكأنه يجيز القياس هنا لأدنى ملابسة، ولا يلتفت إلى الفارق المؤثّر بين الحالتين، ولا إلى وجوب تحقّق علّة الأصل بكمالها في الفرع، ولا إلى وجود المانع من القياس؛ وهو الأصول العامّة التي تدلّ على أن التخارج من الميراث ليس أصلاً يصلح لأن يقاس عليه غيره، بل هو من قبيل الرُّخصة، التي لا يُتجاوز محلُّها إلى غيره، وإذا كان القياس في رخص العبادات غير جائز [٢]، مع أن أمرها مبني على المسامحة، فكيف يقبل القياس على الرُّخص في أبواب الرِّبا، المبني على غاية الاحتياط !.

---

(١) مكوِّنات الأسهم وأثرها على تداولها: د.حسن حامد حسان٣٧، وهو بحث قدّمه إلى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، التي عقدت في كوالالامبور في الفترة(٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ.

(٢) البحر المحيط: الزركشي ٤/ ٥٥ .

ولو سـلِّم أن الفقهاء لم يذكروا شروطاً للتخارج من الميراث- على أنهم قد اشترطوا- فهل يسـوغ لنـا أن نعمد إلى قياس الأسـهم على التخـارج من التركة؛ مع ما بين المسـألتين من الفرق الكبـير والواضـح. فإن التركة المجهولة ورطـة وقع فيها الورثة بـدون إرادة منهم، ولم يكن لهم سبيل للخروج منها إلا بالتخارج، فأية ورطة تلك التي وقع فيها من يريدان أن يتبايعا الأسهم، قفزاً فوق أسـوار الأحكام الشرعيـة، الناظمة للمعاملات والمعاوضـات، أين هي هذه الورطة التي لا سبيل للخروج منها إلا بتكلُّف بليغ للُّجوء إلى التخارج ؟.

إن مـن الممكـن أن ينتظرا بعض الوقت، حتى تنتهي السـنة المحاسـبية، ويقف الاثنان على قيمة السَّهم الحقيقية، ثم يتبايعانها على بصيرة[١].

أما الأمر الآخر فقد ذكر الدكتور حسين حامد أنه لم يُثِر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتمال التركة على ديون ونقود، ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع.

والحـق أن الفقهاء نصّوا على هذا الأمر، وقـد مرّ بنا-حين تحدَّثنا عن تكييف الصلح، وأنه قـد يكـون بيعـاً أو صرفـاً أو .. - قول القـرافي: « فمتى تعيّن أحـد هذه الأبـواب، روعيت فيه شروطه؛ لقوله ﷺ : (**الصلح جائزٌ بين المسلمين إلا صُلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً**) »[٢].

وفي حاشـية الدسـوقي: « جاز صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض تركا بذهب) من عند الوارث (كبيع وصرف) أي كجواز بيع وصرف فإن كان حظها من الدراهم قليـلاً أقـل من صرف دينار جـاز؛ إن لم يكن في التركـة دين، وإن كان حظهـا منها صرف دينار فأكثـر منـع (وإن كان فيهـا) أي في التركـة (دين) للميت عـلى غريم له (فكبيعـه) أي الدين

(١) أرجو أن لا يغيب عن أذهاننا أنني إنما أناقش تداول الأسهم عن طريق التخارج فقط، دون أن ألتفت إلى المخـارج الشرعية التـي اهتدى إليها الباحثون، ووضعوا شروطها في ضوء دلالات النصوص الشرعية، ومن ذلك قاعدتا الغلبة والكثرة، والأصالة والتبعية. وإنما لم أتطرّق لذلك التزاماً بالمنهجية التي ألزمت بها نفسي في هذا البحث، حتى لا يتشعّب الموضوع، ولشيء قد أذكره بعد قليل في صلب البحث.

(٢) الذخيرة: للقرافي ٥/ ٣٤٤-٣٤٥ .

حيث يجوز، ويمتنع حيث يمتنع، فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند الغاصب نقدا إن كان الدين دنانير أو دراهم، فإن كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض، أو كان طعاما من قرض فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم، عجّلها لها من عنده جاز؛ إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الأحكام، وهذا يجري في جميع صور المصالحة من غيرها » (١)، ثم ذكر شروطاً عديدة تنظر إلى طبيعة مال التركة من حيث كونه نقوداً وديوناً وعروضاً، أليس هذا الكلام بطوله، دليلاً واضحاً وصريحاً وقاطعاً، على أن الفقهاء القائلين بالتخارج، أثاروا قضية اشتمال التركة على الديون والنقود، ونسبة ذلك إلى بقية عناصر الشَّركة ؟.

المطلب الخامس: مناقشة القائل بالتخارج على أساس أن الصلح عقد مستقل:

أثار الدكتور القره داغي مسألة هنا، هي أن عقد الصلح عقد مستقل عن عقد البيع وغيره، فقال: « والذي يظهر لنا رجحانه: « أن الصلح عقد مستقبل بذاته له أحكامه الخاصة وشروطه، وأنه لا يضير استقلاله تطبيق بعض أحكام البيع، أو الإجارة، أو الهبة عليه؛ وذلك لأن الفقهاء القائلين بتبعية الصلح لبعض العقود؛ اعترفوا بأن الصلح يخالف تلك العقود في بعض الأحكام، وأن بينهما فروقًا كثيرة، تكفي للحكم على الصلح بالاستقلال » (٢). وقد جعل الدكتور القره داغي مبنى الصلح على المسامحة والتراضي، على خلاف العقود الأخرى التي تقوم على المساومة والمشاحّة.

وهذا يعني أن فضيلة الدكتور القره داغي يكيِّف الصلح تكييفاً جديداً، يخالف تكييفه عند سائر الفقهاء، وهو بهذا ينقض كلامهم جميعاً، ولا ينبغي أن يُقال إنهم لم يتَّفقوا على تكييف واحد للصُّلح؛ بل اختلفوا فيه، ولذا فإن كلامهم في تكييف عقد الصُّلح ليس من مواضع

(١) حاشية السوقي على الشرح الكبير٣/ ٣١٥-٣١٦ .

(٢) لتضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء: د. علي القره داغي، بحث مطبوع ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي المجلد١٢.

الإجماع، الذي لا يسوغ مخالفته؛ لأننا نقول إن الإجماع انعقد على أن تكييفه غير خارج عن هذه الأوجه التي ذكروها، فإن استحداث قول آخر غير جائز، وفي هذا يقول الآمدي: « إن كان القول الثالث مما يرفع ما اتفق عليه القولان، فهو ممتنع؛ لما فيه من مخالفة الإجماع، وذلك كما في مسألة الجارية المشتراة؛ فإنه إذا اتفقت الأمة فيها على قولين، وهما امتناع الرَّد، والردّ مع العقر، فالقولان متفقان على امتناع الرد مجاناً، فالقول به يكون خرقاً للإجماع السابق» (١).

والعلماء السابقون وإن لم يتَّفقوا على تكييف واحدٍ للصلح ؛ فإن تكييفهم له محصور ضمن أوجه محدَّدة، وهذا يعني اتِّفاقهم على نفي ما عدا تلك الأوجهَ، ومن ثَم فلا يجوز إحداث قول آخر مخالف لأقوالهم جميعاً.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدكتور القره داغي لم يقدِّم لنا تكييفه الجديد لعقد الصلح، بل قد اكتفى بعدم التسليم بأقوال السابقين فيه، ولم يزد على ذلك، وإذ لم يقدِّم لنا تكييفه؛ فسنبقى مُلزمين بالتقيُّد بما كيَّفه به السابقون، إلى أن يقدِّم تكييفه الجديد.

على أن الفقهاء لو أجازوا الصلح هنا، فإنهم لن يختلفوا في أن هذا الصُّلح بيع؛لأن بيع الأسهم، وهو مبادلة مال بمال، لا يرد فيها ذكر للإبراء ولا الإسقاط،ولا غير ذلك.

أما ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور القره داغي، من اعتبار أن الصلح يقوم على المعروف والخير والتنازل، على عكس بقية العقود المالية أو غيرها، التي تقوم على المساومة والحقوق المتقابلة(٢)؛ فيمكن أن يرد عليه الآتي:

أولاً: أنه لم يعتبر وجود فارق مؤثر، بين صورة تخارج الشركاء في الميراث وبين بيع الأسهم وتداولها، ورأى أن كلا الصورتين بسبيل واحد. ولا يخفى بُعد ما بينهما؛ فإن التخارج بين

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي ١/ ٣٣١ .

(٢) بحوث في فقه البنوك الإسلامية: د. علي القره داغي ٣٠٠ .

الورثة عند مَن أجازه، مع جهالة الوارث لمقدار نصيبه من التركة، هو الحالة الوحيدة التي اغتفر فيها الجهالة في العوض، وكذلك في حالة جهل الشريكين بنصيب كل واحدٍ منهما من الشركة، وقد أجازوا التخارج في هاتين الحالتين للحاجة أو الضرورة.

يقول ابن قدامة رحمه الله: « إذا صح الصلح مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه؛ فلأن يصح مع الجهل أولى، ولأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك »[١]. وكذلك قال الحطاب من المالكية مثل ذلك[٢].

إذاً فالتخارج في كلا هاتين الحالتين رخصةٌ، أُجيزت لأناس اشتركوا في مالٍ، ثم إنهم تورَّطوا من دون قصد في الجهل بأنصبائهم، أو نصيب واحد منهم، من مجموع المال المشترك بينهم، ولمّا تعذّرت المعرفة وحصل اليأس من العلم بها تماماً، لم يعد هناك سبيل سوى فتح باب الصّلح الذي يرفع النزاع،وذلك بالتسديد والمقاربة، ثم بإبراء كل واحد من الشريكين صاحبه، إن كان قد وصل إليه شيء زائد على نسبته أو حظّه من مال الشركة احتياطاً، وهذا ما يشهد له قوله عليه الصلاة والسلام: « **اقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ** »[٣]، فأين هذا من تداول الأسهم وفتح الباب أمام تداولها عريضاً، حتى يجُوِّز التعامل بها مع الجهالة بقيمة السّهم الحقيقية، سواء بيعت لشريك، أو لشخص أجنبي خارج نطاق الشركة ؟.

ثم ممّا لا شكّ فيه، أن الصلح مخالف لقواعد الشريعة العامة، في سائر العقود المشابهة لها والقريبة منها، أو المشاركة لها في الأحكام، فمسائله لا تجوز في كثير من الأحيان على أساس البيع والإجارة وغيرهما من العقود الأخرى، ولكنها تجوز على أساس الصلح، ولذا فما ينبغي

(١) المغني لابن قدامة٤/ ٣١٧ .

(٢) مواهب الجليل٥/ ٨٠ .

(٣) مسند الإمام أحمد ٦/ ٣٢٠ .

أن يتجاوز حدود الضوء الأخضر الذي سمح به الشارع، لكونه وارداً على خلاف القياس، ومعلوم أن ما ورد على خلاف القياس؛ فلا يُقاس عليه غيره.

وكذلك إذا عددناه من قبيل الرّخص؛ فليس لنا أن نتجاوز حدود الرخصة التي سمح بها الشرع؛ لأن ما لم يشمله الدليل الشرعي باقٍ على أصل المنع. وإذا كان ما ورد، قد ورد في شركة واقعة، خفي على الشركاء أنصباؤهم، فلا يسوّغ لنا أن نجرّها إلى غير أبواب الشركات، وأن ندخل فيها البيع لأجنبي، كما لا يجوز أن نسحبها على ما يمكن الوقوف على العلم بما يبتغى التخارج عنه.

والقول بجواز التخارج مع الأجنبي على أساس الصلح، إغفال لما اتّفق عليه علماء الشريعة من عدم جواز التخارج مع الأجنبي، وقد رأينا سابقاً نصوصهم في ذلك، و ذكرنا المذاهب في بيع الدين لغير مَن هو عليه، وقد رأينا صعوبة ذلك في بيع الدين لمن هو له، أما بيعه لطرف ثالث مع الجهالة، أو مع عدم التماثل و التقابض، فذلك ما لم يقل به أحد.

وقد صدر بالمنع من بيع الدين لثالث على سبيل (ضع وتعجّل) قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، هذا نصه:

« الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعًا، لا تدخل في الربا المحرم؛ إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية » [١].

إذن. فالذين ذهبوا إلى جوازه، إنما جوزوه إذا كان ذلك فيما بين الدائن والمدين، ولم يجوِّزه أحد منهم إذا تخلل ثالث في العملية، فلا يقاس بيع الأسهم على مسألة « ضع وتعجل » لأن

---

(١) قرار رقم: ٦٦ / ٢ / ٧ / مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ٢ / ٢١٧، فقرة ٤.

الدائـن مالـك للدين، فله أن يضع من الدين ما شـاء، أما من يشـتري الدين بنقد، فإنه يشـتري النقود الواجبة في ذمة المديون، فهو في حكم بيع النقود بالنقود، ولا يجوز فيه التفاضل.

ثم إننا لو تأمَّلنا في قول الأسـتاذ القره داغي بأن الصلح عقد مسـتقل، دون ذكر شروطه وضوابطـه، ولا رسـم لحـدوده، لـو تأمّلنـا فيـه؛ ونظرنا في مـؤدّاه؛ فسـنرى أن هنـاك نتيجة خطـيرة جـدّاً تترتّب على كلامه هـذا، وهو نقض مقصد الشرع في كثير مـن أحكامه الناظمة للمعامـلات، وخاصـة تلك التي تتعلّق بحرمة الربا ومنع الغـرر، فإن الصلح الذي هو عقد مسـتقل كما يقول، ومبهمٌ ليس له حدود وضوابط معيّنة، يغدو بوّابة عريضةً لتمرير وتحليل كل ما لا تجيزه سـائر العقود الشرعية، وكأن عقد الصلح غدا بمثابة غسـيل للعقود المحرَّمة، وتطهير لما هو محرّم وخبيث شرعاً، فما كان رباً شرعاً إذا تُعومل به على أسـاس البيع، ينقلب إلى عمـل جائز و كسـب مـبرور من طريق الصلح، ولـو أننا عثرنا على طريـق واضح المعالم، رسـمه لنا الشـارع وبيَّن لنا حدوده لكنّا سـارعنا إلى سـلوكه، ولكن المشـكلة أنّنا لا نتبيّن أية معـالم واضحـة، ولا أي حدود ظاهـرة لهذا الصلح الفضفـاض، الذي يُبتغـى تخريج تداول الأسـهم على أساسـه، وإني لأعجب ممّن يريد أن يقرِّر أمراً خطيراً كهذا، ثم لا يخوض فيه إلى النهاية، التي لا يبقى معها شائبة من لبس أو غموض.

ومن تأمّل في ما ورد من الآثار الشرعية في هذه المسألة، ظهر له بوضوح أن التخارج رخصةُ ضرورةٍ، حيث لم يعد هناك سـبيل للتخلّص من الشراكة التي جهل فيها المتعاقدان نصيبهما من مال الشركة، سـواء كان ميراثاً دارسـاً، أو شراكة جُهل مقدار نصيب الشريكين فيها، وإذا كان الأمر كذلك؛ فقد كان لا بدّ من فتح باب إلى التخلّص من هذه المعضلة، ولّما لم يكن هناك سبيل للفصل بين المتخاصمين، أو الشريكين، من خلال العقود الشرعية المسمّاة، التي تنظّم المعاملات التـي تتـمّ في الظـروف الطبيعية؛ فقد كان من يـسر الشريعة ورحمة الله تعالى بعبـاده، أن فتح لهم باباً لحلّ هذه المعضلة، فسـمح لهم بتجاوز بعض الأحكام الثابتة، مراعاة لظرفهم الاسـتثنائي،

فهذه تشبه ما يسمّى بنظرية الضّرورة، أو نظرية الظروف الطّارئة، وقد تصلح دليلاً لها، ولكن من البد هي أن نظرية الظروف الطارئة يبقى سلطانها مهيمناً على حالات الظروف الطارئة فحسب، ولا تتحوّل إلى تشريع أساسي مقرّر في سائر الأوضاع، بحيث تشمل الحالات العادية، التي لا يشوبها طارئ يعكّر هدوءها، وانسيابَ الأمور فيها دون معوّقات.

ولا أدلّ على هذا الذي نقوله، من الخبر الذي يرويه مسلم في صحيحه، من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه، وفيه أنه « **أُتِيَ رسول الله ﷺ وهو بِخَيْبَرَ، بِقِلَادَةٍ فيها خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ من المَغَانِمِ، تُبَاعُ، فَأَمَرَ رسول الله ﷺ بِالذَّهَبِ الذي في القِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ** »(١)، وفي الرواية الثانية، أنه عليه الصلاة والسلام قال: « **لَا تُبَاعُ حتى تُفَصَّلَ** »(٢).

فلو كان وجود التراضي والمصالحة يحلّ المشكلة؛ إذن لأرشدهم عليه الصلاة والسلام إليه، فلما لم يُرشدهم إلى ذلك ؛ علمنا أن الصّلح لا يحلّ المشكلة هنا، كيف وقد روى البخاري وغيره، من حديث السيدة عائشة رضوان الله عليها : « **ما خُيِّرَ النبي ﷺ بين أَمْرَيْنِ، إلا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا ما لم يَأْثَمْ، فإذا كان الإِثْمُ كان أَبْعَدَهُمَا منه** »(٣).

ولا شك أن الصلح كان أهون من فصل الذهب والخرز عن بعضهما، فلـمّا لم يختره عليه الصلاة والسلام؛ علمنا أنه إثم، ومن أجل ذلك لم يختره.

وهنا أمر آخر، هو أن القول بعدم جواز بيع الأسهم لعلّة وجود الغرر، بما هو بيعُ مالٍ بمال يُجهل مقداره، والغرر منهي عنه شرعاً، وعندئذٍ قد يحتج المجيز بأن هذا الغرر غير مؤثر في مثل هذه الحالة، لأن الغرر الذي يؤثّر هو الذي لا تدعو الحاجة إلى ارتكابه، أما إذا اشتدّت الحاجة

(١) صحيح مسلم٣/ ١٢١٣ رقم١٥٩١ .

(٢) المرجع ذاته.

(٣) صحيح البخاري٦/ ٢٤٩١رقم ٣٣٦٧ .

إلى عقد من العقود، التي فيها غرر يسير- ولا شكّ أن الحاجة إلى تداول الأسهم قبل تصفية الشركة، أو الجرد السنوي، الذي يُتبيَّن به قيمة السهم الحقيقية، حاجة ماسة - فإن من الفقهاء - وخاصّة المالكية، الذين من أصول مذهبهم، أنه تُراعى الحاجيات كما تُراعى الضروريات(١)- مَن يتسامح فيه.

وجوابنا عن هذا الكلام، هو أن هذا الكلام سديد -كما ذكرنا قبل قليل- حين يتعيّن هذا حلاً للمشكلة، ولكن إذا لم يتعيّن سبيلاً للحلّ، وأمكن وجود أصل شرعي آخر، تُحمل عليه مسألتنا وتُلحق به؛ فلا تكون هناك حاجة إلى مخالفة القواعد العامة وكليّات الشريعة وجزئياتها، وكم من عقد لا يشرع تحت اسم عقد من العقود الشرعية المسمّاة، ولكنه جائز بناء على عقد آخر، كدفع جُعل لمن يرد الضّالّة، وهو عقد على عملٍ، فيه جهالة في العامل، وفي مقدار العمل، وفي المدة الزمنية التي يستغرقه، فهذا لا يصحّ إجارةً، ولكنه يصح جعالة(٢).

والصواب في مثل هذه الحالات، وهي دراسة الأمور المستجدّة ومحاولة بيان حكمها الشرعي، هو أن تُبحث المسألة بناءً على أصلٍ أصلٍ، بغضّ النظر عن أي اعتبار آخر، كاعتبارات الضرورة والحاجة، حتى إذا ظهر لنا من خلال بحث المسألة من كل جوانبها، ومن خلال محاولة تخريجها على كل الأصول التي تشبهها، أنها غير جائزة، وكانت الحاجة الماسّة داعية إليها؛ لجأنا إلى أحكام الحاجة والضرورة، ورخص الشريعة وحلولها الاستثنائية.

وإذ كنت قد ندبت نفسي لبحث تداول الأسهم بناء على التخارج الشرعي؛ فإنّي لم أدرس المسألة إلاّ بناء على هذا الأصل فحسب، دون نظر إلى أي اعتبار آخر، حيث سلكت طريقة السّبر والتقسيم، أو ما يسمّيه البعض التقسيم الحاصر، فعالجت هذه الجزئية، واختبرت صلاحيتها لأن تكون أصلاً وحلاً لقياس بيع الأسهم عليها، أو عدم صلاحيتها لذلك. ولمّا كانت النتيجة

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٩٠ .

(٢) قواعد الأحكام: العز بن عبد السلام ٢/ ١٢٣ .

التي توصّلت إليها هي عدم جواز عدِّ عقد الصّلح عقداً مستقلاً، ومن ثَمّ عدم جواز بيع الأسهم التـي يجهـل قيمتها الحقيقية أو يجهل مقدارها، وأوقع بيعها في الرِّبا، فإن البحث عن الحلِّ لا بدَّ أن يتواصـل، وذلـك بالانتقال إلى اختبار تخريجها على أصـول أخرى، ولكن ذلك ما لا يمكنني أن أقوم به الآن، لأن المقام لا يتّسع لذلك، وقد يقوم به غيري مشكوراً.

عـلى أن هنـاك باحثين فضلاء، بحثوهـا وخرّجوها عـلى قاعدتي الكثـرة والغلبة، وكذلك بنـاء على الأصالة والتبعية، ووجدوا أن الشريعة تتّسـع لاغتفار بعض المحظورات، التي في بيع الأسهم، تخريجاً على الأصلين المذكورين.

ولكن ما يؤخذ على هؤلاء الأفاضل هو استبسالهم غير المحقّ، بإصرارهم على أن التخارج أيضاً حلٌّ آخر لهذه المسألة، من غير أن يكون نظرهم في ذلك مبنيّاً على أدلة معتبرة، وقد غضّوا الطـرف أو تغافلوا عن أشـياء قد تعرقل سـيرهم في طريق تصحيح تخريجهـم، وهذا التغافل في الحقيقة لا داعي له، ذلك أن الخروج من المعضلة، يتحقّق بالعثور على طريقة واحد، لحلِّها، ولا داعـي إلى أن نجهد أنفسـنا بطَرْق الأبواب المقفلة، التي لا سـبيل إلى الولوج منها إلاّ بتسـوُّرها أو خلعهـا مـن مكانها، لأن ذلك ما لا يرتضيه الشرع، ولا السّـادة الباحثون الذين سـلكوا هذا السبيل. هذا، والله تعالى أعلم وأحكم.

***

النتائج و التوصيات

الآن وقد فرغنا من هذا البحث، أذكر باختصار **أهم النتائج التي خلص إليها، ويمكن أن نجملها في الآتي:**

١- التخارج نوع من الصلح، يتمّ وَفق شروط وأحكام عقد الصلح.

٢- التخارج جائز بين الورثة، وكذلك يجوز التخارج في الشركات بالشروط الشرعية.

٣- يجوز التخارج بين الورثة والشركاء، حين يجهل طرفا العقد حصة المتخارج، ويتعذّر العلم بها.

٤- لا يجوز التخارج مع الجهل، مهما أمكن معرفة نصيب المتخارج.

٥- عند تداول الأسهم، ينبغي النظر في مكوِّنات السَّهم، ويجب مراعاة أحكام بيع النقود والدين.

٦- لا يصحّ التخارج في الأسهم المختلطة، لأن من الممكن معرفة قيمة السّهم الحقيقية بعد تنضيض موجوداتها وأصولها. ولذا فإن تداولها إنما يتمّ على أساس قاعدة الكثرة والغلبة، أو الأصالة والتبعية.

أما التوصيات، فهي:

١- جعل القواعد والأصول التي أتت بها الشريعة، هي المنطلق الأول للبحث في القضايا المعاصرة، وبخاصّة قضايا الاقتصاد والمعاملات المالية، والتشبُّع بمعنى قوله تعالى: ﴿ **وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ** ﴾ (٦٦) سورة آل عمران، فكم من أمر ظننّاه مصلحةً، وأُخِذنا به في البداية، و تسامحنا في قبوله، ثم كشف لنا الواقع والتجربة عن الضّرر الكبير الذي ينطوي عليه، ولعلّ

تداول الأسـهم أبرز مثال على ذلك، فقد ظنّ الناس فيه خيراً كثيراً، بما ربحوه في البداية، ثم إن سوقها انكشف عن داهية دهياء، أتت على معظم ما كانوا قد شقوا في اكتسابه، طيلة أعمارهم.

٢- عـدم الانجرار وراء الواقع الذي فُرض علينا من خارج ثقافتنا وديننا، وعدم تبرير ما يخالف الأحكام الشرعية، بقسْر الشريعة على تقبُّل النظم التي ولَّدها السُّعار وراء المال، في أتون السـوق الرأسـمالية، فإن الشريعة إنما أتت لتصحيح الواقع الفاسـد، وتقويم اعوجاجه، وليس لتسويغ المفاسد والأخطاء الموجودة فيه.

٣- عـدم التسرُّع في الفتـوى، وخاصّة تلك التي تتعلّق بالمسـائل المعـاصرة، والتأكيد على الفتوى الجماعية أو المجامعية، وعدم ترك أمر تلك المسائل للأفراد، مهما علا كعبهم في العلم.

٤- عقـد المؤتمـرات وإقامـة النـدوات، وكتابـة الأبحـاث لمراجعـة الكثـير مـن الفتـاوى والقرارات، التي تتعلّق بالمصارف والمعاملات المالية المعاصرة، في ضوء الأزمة المالية العالمية، و ما تجلَّى من الدور الكبير لنظام العمل المصرفي الرَّأسمالي في نشوئها.

هذا والله تعالى أعلم وأحكم.

والحمد لله رب العالمين .

وصلّى الله وسلّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

المصادر والمراجع

١- الإحكام في أصول الأحكام ، اسم المؤلف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن الوفاة: ٦٣١ ، دار النشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د. سيد الجميلي.

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، اسم المؤلف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن الوفاة: ٨٨٥ ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، اسم المؤلف: زكريا الأنصاري الوفاة: ٩٢٦ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ ه - ٢٠٠٠ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د . محمد محمد تامر

٤- الأم ، اسم المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله الوفاة: ٢٠٤ ، دار النشر : دار المعرفة- بيروت - ١٣٩٣ ، الطبعة : الثانية.

٥- البحر المحيط في أصول الفقه ، اسم المؤلف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الوفاة: ٧٩٤هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، الطبعة : الأولى، تحقيق : ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، اسم المؤلف: علاء الدين الكاساني الوفاة: ٥٨٧ ، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢ ، الطبعة : الثانية.

٧- بلغة السالك لأقرب المسالك ، اسم المؤلف: أحمد الصاوي الوفاة: ١٢٤١ ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.

٨- بحوث في فقه البنوك الإسلامية: أ.د. علي محي الدين القره داغي در البشائر الإسلامية، بيروت ١٤٢٨٣هـ-٢٠٠٧م، الطبعة الثانية.

٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد الوفاة: ٥٩٥ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت.

١٠- بيع الدين، أحكامه- تطبيقاته المعاصرة:د. نزيه حماد بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١

١١- بيع الدين والاوراق المالية، وبدائلها الشرعية: القاضي تقي الدّين العثماني، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه لإسلامي، العدد١١.

١٢- التاج والإكليل لمختصر خليل ، اسم المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله الوفاة: ٨٩٧ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ ، الطبعة : الثانية.

١٣- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، اسم المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. الوفاة: ٧٤٣ ، دار النشر : دار الكتب الإسلامي. - القاهرة. - ١٣١٣هـ.

١٤- التعريفات ، اسم المؤلف: علي بن محمد بن علي الجرجاني الوفاة: ٨١٦ ، دار النشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : إبراهيم الأبياري.

١٥- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، اسم المؤلف: ابن عابدين. الوفاة: ١٢٥٢ ، دار النشر : دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١٦- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني ، اسم المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي الوفاة: ٤٥٠ ، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٧- حوار الأربعاء خلال الأعوام الدّراسية ١٤١٨-١٤٢٧هـ(١٩٩٧-٢٠٠٦م): إعداد خالد سعد محمد الحربي، و عبيد الله محمد حمزة عبد الغني، مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز جدة.

١٨- الجامع الصحيح المختصر ، اسم المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الوفاة: ٢٥٦ ، دار النشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ، الطبعة : الثالثة ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا.

١٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، اسم المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي الوفاة: ٤٥٠ ، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

٢٠- حكم الاستثمار في الأسهم: د. علي محي الدين القره داغي، طبع مطابع الدوحة الحديثة

٢١- الذخيرة ، اسم المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الوفاة: ٦٨٤ ، دار النشر : دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد حجي

٢٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، اسم المؤلف: النووي الوفاة: ٦٧٦ ، دار النشر : المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥ ، الطبعة : الثانية.

٢٣- الاستثمار في الأسهم والوحدات و الصناديق الاستثمارية: د. منذر قحف، مطبوع ضمن أبحاث مجلة مجع الفقه الإسلامي، العدد التاسع

٢٤- سنن أبي داود ، اسم المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي الوفاة: ٢٧٥ ، دار النشر : دار الفكر - - ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد.

٢٥- شرح صحيح البخاري ، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري

القرطبي الوفاة: ٤٤٩هـ، دار النشر : مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، الطبعة : الثانية ، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

٢٦- شرح القواعد الفقهية ، اسم المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا الوفاة: ١٣٥٧هـ ، دار النشر: دار القلم - دمشق / سوريا - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا.

٢٧- الشرح الكبير ، اسم المؤلف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات الوفاة: ١٢٠١ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت ، تحقيق : محمد عليش.

٢٨- الشرح الكبير لابن قدامة ، اسم المؤلف: ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد (المتوفى : ٦٨٢هـ) الوفاة: ٦٨٢ ، دار النشر :

٢٩- الجامع الصحيح المختصر ، اسم المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الوفاة: ٢٥٦ ، دار النشر : دار ابن كثير أاليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ، الطبعة : الثالثة ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا

٣٠- صحيح مسلم ، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري الوفاة: ٢٦١، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي

٣١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، اسم المؤلف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني الوفاة: ٨٥٥هـ ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٢- عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السّوق العالمية: أحمد محي الدين أحمد حسن، طبع بنك البركة الإسلامي للاستثمار البحرين،١٤٠٧هـ ١٩٨٦م، الطبعة الأولى.

٣٣- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، اسم المؤلف: محمد شمس الحق العظيم آبادي الوفاة: ١٣٢٩ ، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٥م ، الطبعة : الثانية

٣٤- الفائق في غريب الحديث ، اسم المؤلف: محمود بن عمر الزمخشري الوفاة: ٥٣٨ ، دار النشر : دار المعرفة – لبنان ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم

٣٥- الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية: جمع وتنسيق وفهرست:د. عبد الستار أبو غدّة، ١٤٢٨هـ -ـ٢٠٠٧م الطبعة الأولى.

٣٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الوفاة: ٨٥٢ ، دار النشر : دار المعرفة – بيروت ، تحقيق : محب الدين الخطيب

٣٧- فقه المعاملات المالية: د. رفيق يونس المصري، دار القلم بدمشق ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.

٣٨- القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية: د. عبد الستار أبو غدّة، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر.

٣٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١-٢ ، اسم المؤلف: أبي محمد عز الدين السلمي الوفاة: ٦٦٠ ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٠- قواعد الفقه ، اسم المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي الوفاة: ٩٩٩٩ ، دار النشر : الصدف ببلشرز – كراتشي – ١٤٠٧ – ١٩٨٦ ، الطبعة : الأولى.

٤١- كشاف القناع عن متن الإقناع ، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الوفاة: ١٠٥١ ، دار النشر : دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢ ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال

٤٢- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، اسم المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد الوفاة: ٤٥٦ ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، اسم المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني الوفاة: ٢٤١ ، دار النشر : مؤسسة قرطبة – مصر.

٤٤- المصنف ، اسم المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني الوفاة: ٢١١ ، دار النشر : المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣ ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي

٤٥- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الوفاة: ٦٢٠ ، دار النشر ، الطبعة : الأولى.

٤٦- مغنـي المحتـاج إلى معرفة معـاني ألفاظ المنهاج ، اسـم المؤلف: محمد الخطيـب الشربيني الوفاة: ٩٧٧ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت.

٤٧- مكوِّنـات الأسـهم وأثرهـا على تداولها: د.حسـن حامد حسـان٣٧، وهو بحث قدّمـه إلى ندوة البركـة العشرين للاقتصاد الإسـلامي، التي عقـدت في كوالالامبور في الفـترة(٣-٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ.

٤٨- منار السبيل في شرح الدليل ، اسم المؤلف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الوفاة: ١٣٥٣، دار النشر : مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٥ ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : عصام القلعجي.

٤٩- منـح الجليل شرح على مختصر سـيد خليل. ، اسـم المؤلف: محمد عليـش. الوفاة: ١٢٩٩ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٠- مواهـب الجليـل لـشرح مختصر خليل ، اسـم المؤلف: محمد بـن عبد الرحمن المغـربي أبو عبد الله الوفاة: ٩٥٤ ، دار النشر : دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ ، الطبعة : الثانية.

٥١- موطأ مالك - رواية محمد بن الحسن، الناشر : دار القلم - دمشق الطبعة : الأولى ١٤١٣هـ- ١٩٩١ م تحقيـق: د. تقـي الديـن النـدوي أسـتاذ الحديـث الشريـف بجامعـة الإمـارات العربية المتحدة.

٥٢- نصب الراية لأحاديث الهداية ، اسم المؤلف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي الوفاة: ٧٦٢ ، دار النشر : دار الحديث - مصر - ١٣٥٧ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري.

٥٣- النهاية في غريب الحديث والأثر ، اسم المؤلف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري الوفاة: ٦٠٦ ، دار النشر : المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي.

٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ، اسم المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. الوفاة: ١٠٠٤هـ. ، دار النشر : دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٥- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني الوفاة: ١٢٥٥ ، دار النشر : دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣.

***

Settling Disputes Involving Public-Owned Company Shares

Dr. Mohamed Al-Dershawi

Department of Islamic Studies

College of Education

King Faisal University

Abstract:

The present paper discusses two issues. First, it define the term "public share" from Shari'a point of view. It elaborates on the Islamic Shari'a views in connection to dealing with company shares and stocks. Second, the paper defines "takhareej" or "settling disputes", showing the exact domain and evidence used in relation to dealing with public ownership of shares.

The results show that:

١- Settling public shares disputes is a kind of settlement contract.

٢- Settlement in public shares is approved by Shari'a only when the value of the share and its components are known.

٣- All Shari'a rules about selling loans and financial transactions are relevant to public shares settlements.

The paper recommends adopting Shari'a rules and principles in investigating modern financial matters, and keeping away from corrupted transactions and practice. It also calls for extensive study of contemporary financial transactions, particularly in times of change and crises.

❊ ❊ ❊